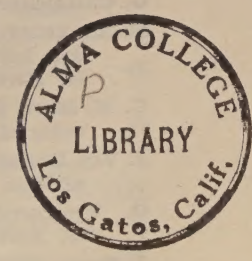
TOME X N° 1 MARS 1960

REVUE DE DROIT CANONIQUE

PUBLIÉE AVEC LE CONCOURS DU
CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE





UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
REVUE TRIMESTRIELLE
MCMLX

SOMMAIRE

CHRONIQUE

BULLETIN CRITIQUE

Table des matières
des
Tomes X (1960) et XI (1961)

I - TOME X, FASC. 1 ET 2

ETUDES

CHRONIQUES

BULLETIN CRITIQUE

II - TOME X, FASC. 3 et 4 - TOME XI, FASC. 1

Mélanges en l'Honneur de Son Eminence le Cardinal Jullien

III - TOME XI, FASC. 2, 3 ET 4

ETUDES

CHRONIQUES

BULLETIN CRITIQUE

SOMMAIRE

ETUDES

BULLETIN CRITIQUE

Le gérant : J. BERNHARD
Dépôt légal : 1[er] trimestre 1963 N° d'ordre de l'imprimeur : 18547
MUH - LE ROUX, STRASBOURG

EXERCICE DU DROIT DE VISITE

DANS LES PAROISSES RURALES DU DIOCESE DE TOULOUSE AU LENDEMAIN DU CONCILE DE TRENTE

PREMIERE PARTIE

Chapitre III *

LES PRINCIPES JURIDIQUES IMMEDIATS DE LA VISITE

Les décrets du concile de Trente et les constitutions borroméennes vont inspirer les décisions du concile de Toulouse.



Quoique non publiés en France, parce que non encore officiellement reconnus (1), les décrets de Trente n'y sont

---

* Voir chapitres précédents dans Revue idem, t. IX, n° 2, juin 1959.

(1) Les parlementaires, profondément attachés par tradition de légiste à l'idée d'une église nationale, aussi indépendante que possible, même en matière religieuse, sont ouvertement hostiles aux décrets du concile. Ils les désapprouvent comme portant atteinte aux droits de la couronne, restreignant les libertés de l'Eglise de France

pourtant pas ignorés à la fin du XVIe siècle (2). Dès 1564, Charles Borormée, alors conseiller du Pape Pie IV son oncle, a fait parvenir des exemplaires imprimés du concile au nonce Sancta Croce (3). Celui-ci s'est chargé de les faire distribuer aux évêques français, venant saluer le roi Charles IX au cours de son voyage dans le royaume (4).

D'autre part, les décrets du concile de Trente sont connus et répandus dans le Comtat Venaissin appartenant au Saint Siège où les évêques italiens nommés par le Pape, n'ont pas tardé à les appliquer (5). A leur suite, sinon à leur exemple,

---

et limitant leur propre juridiction qui souvent s'étend au domaine spirituel. Leur opposition est soutenue et partagée, non seulement par les abbés laïques, de tout genre, de tout âge et de tout sexe, qui se voient menacés, mais aussi par nombre de clercs ambitieux et de prélats, cumulant les bénéfices et n'en servant aucun. Ainsi par exemple sur dix bénéfices, neuf sont accordés par simonie. « L'évêché de Bayonne, un des plus importants du Midi, fut accordé à un musicien de profession, marié ». Cf., V. MARTIN, *Le Gallicanisme et la Réforme catholique,* Essai historique sur l'introduction en France des décrets du concile de Trente (1563-1615), Paris, 1919, pp. 149, 152. L. PASTOR, *Histoire des Papes depuis la fin du Moyen âge,* t. XIX, Paris, 1938, pp. 457, 460.

(2) Les Etats du Languedoc demandent à plusieurs reprises, à Narbonne en 1563, à Carcassonne en 1566, à Béziers en 1572, de se conformer aux décrets de Trente ; (cf. *Hist. gén. Lang.* t. XI, pp. 455, 513, 549). En 1579, l'Assemblée du Clergé, présidée par l'archevêque d'Aix, décide d'introduire quelques décrets du concile de Trente, et elle charge Arnauld Sorbin, évêque de Nevers, d'établir un formulaire qui pourrait servir aux visites pastorales, aux conciles provinciaux et à l'établissement des séminaires. Cf., L. ODESPUNC de la Meschinière, *Concilia Novisima Galliae, a tempore Concilii Tridentini celebrata,* Paris, 1946, *In conventu urbis Meladunensis,* pp. 87 col. 2 ; 91 col. 1. — DEGERT, art, cit., pp. 148-149. — P. BROUTIN, *La lignée épiscopale de saint Charles Borromée,* N.R.T., t. 69, 1947, p. 1041. — E. DECAHORS, *Bull. Litt. eccl.,* t. 36, 1935, *Un évêque du XVIe siècle : Arnauld Sorbin* (1532-1606), p. 230.

(3) MOLS, *art. cité,* col. 489.

(4) En 1565, Charles IX vint en Languedoc, visite : Tarascon, Nîmes, Montpellier, Carcassonne et Toulouse du 1er février au 19 mars.

(5) Grimaldi et Tarugi à Avignon ; cf., *Arch dép. Vaucluse,* 1 G. 301 registre, fol. 274 vo. Richi à Carpentras, et Bordini à Cavaillon. Cf., BROUTIN, *La lignée épiscopale de saint Charles Borromée,* art. cit., p. 1040. — R. DOUCET, *Les institutions de la France au XVIe siècle,* t. 11, Paris, 1948, p. 665.

l'archevêque d'Aix, Alexandre Canigiani entreprend la réforme de son diocèse. En 1585, il réunit son premier concile provincial (6) ; il y promulgue les décrets milanais du cardinal Borromée, qu'il a personnellement connu (7). La Réforme est en bonne voie (8), lorsque, devant les menaces des protestants sur Aix, Canigiani se voit contraint de quitter la France et de se réfugier en Italie (9).

Il n'est pas impossible qu'au cours de ses missions diplomatiques, le cardinal de Joyeuse ait eu l'occasion de rencontrer Canigiani. En tout cas, en se rendant à Rome, l'archevêque de Toulouse dut apprécier l'œuvre réalisée par l'archevêque d'Aix, ainsi que celle des évêques italiens dans les cités pontificales qu'il traversait (10). En Italie (11), il est témoin des résultats obtenus par Borromée, soit dans le diocèse de Milan, soit dans les autres diocèses que celui-ci a inspectés en sa qualité de visiteur apostolique. D'autre part enfin, Joyeuse entretient des relations épistolaires avec Borromée qui ne cesse

---

(6) *Concilia Novissima Galliae,* pp. 476-479, col. 1. — BROUTIN, *art. cit.,* p. 1041.

(7) Du même auteur, *La Réforme pastorale en France,* t. 11, pp. 7, 9.

(8) Canigiani visite son diocèse. Un prêtre remarquable et plein de zèle, J. B. Romillon, l'aide et l'assiste, le précédant dans les villes et les villages, annonçant et préparant sa venue. Cf., BROUTIN, *art. cit.,* p. 1044.

(9) DEGERT, *art. cit.,* p. 149.

(10) Le passage du cardinal de Joyeuse dans le Comtat Venaissin est indiscutable. Les archives d'Avignon conservent plusieurs actes notariés, mentionnant le cardinal de Joyeuse ; le cardinal s'arrête à Avignon le 27 juin 1587 et descend au palais apostolique en compagnie de son médecin Pierre Méric de Narbonne. Il y institue son suffragant Cavallesii évêque de Nîmes pour administrer le diocèse au spirituel, ordonner, etc. ; (cf., PONS, 1353, fol. 436). — Autre passage: le 15 juillet 1605, est marqué d'une procuration pour gestion de ses biens à Louis Potier, protonotaire, prieur de Montault et au même de vicariat pour ses abbayes de St-Sernin, La Grasse, St-Gérard d'Aurillac, Notre-Dame de Chambons (diocèse de Viviers), Notre-Dame des Aunes (Toulouse). Cf., CHARASSE, 490, fol. 121 et 122.

(11) Rome, Venise, Turin, etc... Cf., A. AUBRY, *Histoire du cardinal duc de Joyeuse,* Paris, 1654, pp. 15, 27-28. — G. LAFAILLE, *Annales de la ville de Toulouse, Colomiez,* t. 11, 1701, p. 445.

de l'encourager (12). Le cardinal de Toulouse ne peut pas ne pas connaître les *Acta Ecclesiae Mediolanensis* imprimés et publiés en 1583 (13). Il doit longuement s'en inspirer pour la réforme de son propre diocèse.

A cette intention, dès son retour en France, l'archevêque de Toulouse convoque en mai 1590 un concile provincial (14), c'est le quatorzième du nom. Il déclare, ce faisant, vouloir se conformer à la volonté du concile de Trente et lui obéir (15).

---

(12) Sancti Caroli Borromaei, S.R.E., card. et archiep. Mediol., Pastorum Instructiones, monitiones ad clerum epistolae, éd. E. Westhoff, Munster, 2e édit., 1860, lettres nos 17, pp. 257-258.

67 : « Je vous ai à peine envoyé *ma lettre que la vôtre* m'est parvenue...

Quant à ce que *vous m'écrivez* au sujet de mes louanges, je l'attribue à votre délicatesse et bienveillance ... », pp. 290-291.

Lettre 88 : « Vous *m'écrivez* que le concile de Trente n'a pas été encore promulgué. Je m'afflige de votre situation, vous manquez d'une aide précieuse pour administrer avec autorité la charge pastorale. *Efforçons-nous cependant, que ce qui n'a pas été promulgué et annoncé officiellement, le soit réellement et effectivement. Que chacun de nous dans son Eglise, fasse pénétrer par les coutumes et les mœurs des fidèles, ce qu'ont présenté et ordonné les décrets du saint Synode.* Je n'ignore pas les difficultés et les obstacles, mais rien n'est difficile et impossible à la charité ... », pp. 317-318.

(13) Cependant un certain nombre d'instructions sont connues indépendamment des « Acta » de 1583. L'instruction de 1567 par exemple, sur *la tenue des églises et les devoirs des curés,* ne se trouve que dans l'édition de Lyon 1683. Cette instruction fait double emploi avec « *Instructiones fabricae et supellectilis ecclesiasticae* » de 1573 et l'instruction « *Litterae de visitatione populi et praeparatione* » du 2 février 1577, publiées dans les « Acta » de 1583. Il ne semblait pas nécessaire dès lors, de renouveler en 1583, l'instruction sur *la tenue des églises et les devoirs des curés.* D'autre part, les éditions des « *Acta Ecclesiae Mediolanensis* » de Brescia (1603) et de Paris (1643), publiées par M. Olier et les Sulpiciens, sont des ouvrages incomplets, ne communiquant que les principaux documents. L'édition de Lyon au contraire, puise aux sources et livre une série de textes connus par publications séparées. Cf. MOLS, *art. cit.,* col. 531.

(14) CAYRÉ, *Histoire des évêques et des archevêques de Toulouse,* Toulouse, 1873, p. 347. — *Hist gén. de Lang.,* t. XI, p. 804. — J. B. SALVAN, *Histoire générale de l'Eglise de Toulouse,* Delboy, Toulouse, t. IV, 1861, p. 196. — PEYRONET, *Jus Sacrum ...,* pp. 584-585.

(15) *Concile provincial de Toulouse,* Colomiez, Toulouse, 1597, Préface du cardinal de Joyeuse, p. 5. Nous utilisons cette édition de 1597 dont la traduction fut rédigée pour les prêtres du diocèse.

Sont présents les évêques de Saint-Papoul, de Rieux et de Lavaur; se font représenter les évêques de Lombez, de Pamiers et de Mirepoix ; le siège de Montauban se trouve vacant (16). Les statuts de 1590 sont commandés par la réforme du clergé, épiscopat en tête ; le tiers des canons s'y rapportent (17). Retenons ceux qui intéressent notre sujet : *la visite.* Analysons d'abord les textes, nous en étudierons ensuite les sources.

Les **décisions** du concile de Toulouse qui concernent la visite, se groupent sous deux chefs : ministres de la visite et train des visiteurs ; objet de la visite.

Les ministres et le train des visiteurs

Le canon 1 nous dit : « C'est le deuoir principal de la charge d'un Euesque de cognoistre la face de ses Brebis & prendre garde à ses troupeaux. C'est pourquoy *les Euesques visiteront tous les ans, les Eglises,* qui leur sont subjettes, mesmes celles qui sont exemptes, la visitation desquelles leur est commise, par le pouuoir que les Saincts Canons leur ont octroyé. La visite qu'il ne pourra faire dans vn année se remettra à la prochaine » (18). L'évêque se fera accompagner de chanoines ou d'ecclésiastiques capables (c. 4). S'il ne peut faire lui-même la visite, il se choisira des visiteurs (19).

Les canons 5 et 6 précisent *le train de l'évêque :* (Les évêques) « se contenteront, faisant la visite, dvn équipage de cheuaux, & famille qui soit honneste. Ceux qui meneront plus grand train d'hommes, & de cheuaux, que celuy qui suffira pour maintenir la dignité Episcopale, les nourriront a leurs despens. Ne permettront qu'on les serue a plus de deux plats. Et pour les visiteurs qui seront moindres, ils leurs prescriront le nombre de leur suite, selon la qualité, des lieux du temps, & des personnes » (c. 5) (20). « Qui-

---

(16) La dernière session du concile eut lieu le 23 mai 1590. Cf., J. Lestrade, *Le séminaire du cardinal de François de Joyeuse à Toulouse,* 1590, Privat, Toulouse, 1906, p. 8.

(17) Salvan, *op. cit.,* t. IV, p. 196. — Conc. prov. Toul., pp. 7-20, 143-156, 167-170, 176-188.

(18) *Ibid.,* De la visite, pp. 181-182.

(19) *Ibid.,* canon 3, pp. 182-183.

(20) Le concile provincial reprend les décrets disciplinaires de Trente, du 1er et 4e concile de Milan.

conque aura excédé l'ordonnance sur ce faite, sera condamné en d'autres peines, au plaisir des Euesques, & ceux cy au iugement du Concile Prouincial. Sur tout ils feront en sorte que la visite se face, & exactement, & promptement » (c. 6) (21). Ajoutons que le secrétaire de la visite n'exigera rien de ceux qu'il visite, soit « pour les actes, & escritures, des Decrets & ordonnances, ny encor pour les copies d'icelles... » (22). Cependant, en dehors de la visite, le secrétaire aura la possibilité de recevoir une rétribution selon les taxes (23). Les visiteurs seront tenus d'avoir un secrétaire, dont les actes de visite devront être remis dans un mois à l'évêque (c. 20).

L'objet de la visite : les lieux et les personnes.

Tout d'abord les *lieux*. Cette visite se fera dans l'ordre suivant la ville d'abord, le diocèse ensuite. Dans la ville on visitera successivement l'église cathédrale, les collégiales, les paroisses, les collèges, les écoles, les séminaires, les confrèries et les hopitaux (c. 7) (24).

Le concile se préoccupe particulièrement de l'état des *personnes*. Il pose en principe : « les evesques se représenteront toujours cecy deuant les yeux, que la visite a esté instituée pour le salut de ceux qui doiuent estre visités. Et par ainsi ils trauailleront principalement à conseruer, & remettre parmy eux, la vraye & saine doctrine, & la bonne & loüable disciple des mœurs » (c. 2) (25). Sont visités, le clergé et les fidèles.

Par clergé, le concile entend les dignitaires, les chanoines et autres ministres de l'Eglise. Lors de la visite, « on appellera auec le curé, tous les prêstres, & les clercs qui demeurent en icelles (les paroisses) » (26); le canon du 8 d'ajouter, « les visiteurs s'informeront principalement de la vie & des mœurs des ecclésiastiques & les corrigeront s'ils y trouuent à redire » (27). Ils se préoccupe-

---

(21) *Conc. prov. Toul.,* pp. 183-184.
(22) *Ibid.,* p. 187.
(23) *Ibid.,* p. 188.
(24) *Ibid.,* p. 184.
(25) Ibid., p. 182.
(26) *Ibid.,* c. 7 p. 184.
(27) *Ibid.,* c. 8 ibid.

ront de leurs façons d'agir, de leur entourage, de leur origine et qualité de la famille (c. 12), de leur sacerdoce, s'ils ont été « deüement promeux aux ordres » (c. 9). S'ils résident et administrent les sacrements. S'ils disent la messe et célèbrent les offices (c. 11). Ces prêtres sont-ils « légitimement pourueux » a leurs bénéfices et autres charges ecclésiastiques (c. 10) ? Les évêques n'hésiteront pas à déposer les prêtres qui détiennent injustement les bénéfices ; à cette occasion, on examinera « tous les tiltres » qu'ils possèdent (c. 15). Le canon 14 précise : (les évêques) « osteront & corrigeront, ce qui aura besoin d'estre osté & corrigé. Puniront ceux qui auront failli, par censures, & autres remèdes de droit. Et enfin exhorteront tous, & vn chacun d'iceux, a ce que considerants la charge qu'ils ont, ils la facent, & parfacent, avec la plus grand gayeté de cœur qu'ils pourront » (28).

Le concile se préoccupe en outre de la visite des *fidèles* et insiste sur la discipline. Le canon 16 demande aux évêques : « en la correction des mœurs, ordonner, réformer & exécuter tout ce qu'ils iugeront par leur prudence, estre necessaire pour l'amendement de leurs peuples & profits du diocèse, punissans ceux qui failliront ... » (29). Le concile parle enfin de la mode : « Les Euesques s'efforceront en tout ce qui sera de leur charge & authorité d'oster, & de déraciner du tout, ceste vaine & inutile superfluité des habits, qui auec tant de deshonneur du nom chestien, & interest de toutes choses, s'est si inmodérement glissée parmy toutes sortes, & qualités des personnes au iourd'huy » (c. 18) (30).

Sources des décisions du concile de Toulouse concernant la visite.

Les principes juridiques de la visite pastorale du concile sont généralement d'inspiration tridentines et particulièrement borroméennes. Donnons sous forme de tableau synoptique quelques canons du concile de Toulouse empruntés aux constitutions des conciles de Milan.

---

(28) *Conc. prov. Toul.*, p. 186.
(29) *Ibid.*
(30) *Ibid.*, p. 187.

Concile de Toulouse, canon 2 :

« Hoc vero sibi continuo ob oculos proponent, ad eorum qui *visitandi sunt,* salutem *institutam esse* visitationem ; Illis ideo *propositum* maxime *esse debet, vt incorruptam in eis, orthodoxamque* doctrinam, & vero *morum* laudandam *disciplinam tueantur, ac restituant* » (31).

Traduction de 1597 :

« Ils (les évêques) se représenteront tousjours cecy deuant les yeux que la visite a esté instituée, pour la salut de ceux qui doiuent estre visités. Et par ainsi ils trauailleront principalement a conseruer, & et remettre parmy eux la vraye & saine doctrine, & la bonne & loüable discipline des mœurs » (33).

1er conc. prov. de Milan :

«Meminerint autem visitationem ad salutem eorum, qui *visitan di sunt, institutam* esse : quamobrem illis maxime *propositum esse debet, ut in eis incorruptam orthodoxamque doctrinam,* probatam *morum disciplinam tueantur, ac restituant* » (32).

Traduction proposée :

Les évêques se souviendront que la visite a été instituée pour le salut de ceux qui sont visités. Ils veilleront en premier lieu à conserver à une saine doctrine et maintenir la discipline des mœurs.

Canon 4 du même *concile :*

« Qvi per *se visitationis munus obierint,* alterum ex *Canonicis, aliisue, quos* sibi

IVe concile :

« Cum vero *visitationis munus ipsi per se obeunt,* vel unum, vel duos *canonicos, vel*

(31) Mansi, t. 34 B, *col.* 1314 A.
(32) *Ibid.,* t. 34 A, col. 43 E.
(33) *Conc. prov. Toul.,* p. 182.

adiumento fore prouiderint *Ecclesiasticis hominibus* in ea visitandi cura adhibeant, hoc maxime prouidentes, ne dum *Sacerdotibus idoneis* poterunt, *inferioribus Clericis vtantur* » (34).

alios quoscumque ***homines*** *Ecclesiasticos, . . .* » (35).

IIe concile de Milan :

« Episcopus cum ad visitationis munus *Sacerdotes idoneos* adhibere potest, ne aliis *inferioris* ordinis *clericis utatur* » (36).

Traduction de 1597 :

« Cevx qui feront la visite en personne prendront quelqu'vn ou des Chanoines ou des autres personnes Ecclesiastiques, qu'ils cognoistront leur pouuoir ayder, pour visiter auec eux, se gardants tant qu'ils pourront de se seruir des Clercs, & autres moindres personnes, ayans les Prestres suffisants & capables » (37).

Traduction proposée :

IVe concile — (Lorsque les évêques feront la visite), ils seront accompagnés de un ou deux chanoines ou de quelques autres ecclésiastiques . . .

IIe concile — Si l'évêque peut se choisir des prêtres qualifiés pour faire la visite, il ne doit pas utiliser des clercs inférieurs.

Concile de Toulouse, canon 7 :

« *Is ordo visitationis* esto. *Ciuitas primo,* tum *Dioecesis,* ni aliter Episcopus, senserit ; *In ciuitate Cathedralis* primum, hinc *Collegiatae singulae,* mox *omnes Parochiales,*

1er concile :

« *Visitationis ordo is* adhibebitur ut *primum civitatem,* deinde *dioecesim* visitent ; nisi forte aliud Episcopo videatur. *In civitate Cathedralis* Ecclesia primo loco visitetur ; tum

(34) Mansi, t. 34 B, col. 1314 B.
(35) *Ibid.*, t. 34 A, col. 282 A.
(36) *Ibid.*, col. 109 A.
(37) *Conc. prov. Toul.*, p. 183.

vocatis vna cum *Parocho* reliquis omnibus qui in eis commorantur, *Sacerdotibus* Clericisque visitentur. *Scholae* demum, *Seminaria, Sodalitates, Hospitalia, pia*que alia *loca* solerti adhibita inquisitione perlustrentur » (38).

singulae collegiatae ; deinceps *Parochiales omnes ;* quo & *parochi,* & quicumque praeterea *sacerdotes* & *clerici* in Parochiis commorantur, evocandi sunt. *Scholas, seminaria, sodalitates, Hospitalia,* ac cetera *pia loca* visitantes, studiose ac diligenter inspicient » (39).

Traduction de 1597 :

« Voicy l'ordre qu'on gardera à la visite. On trauaillera premièrement dans la ville, & après au Diocèse, si l'Euesque n'est d'autre aduis. En la ville on commencera dans l'Eglise Cathedralle. De la on viendra aux Collegialles, & après a toutes les Parroisses, ou l'on appellera auec le Curé, tous les Prestres, & les Clercs qui demeurent en icelles. Pour la fin on visitera les Colleges & Echoles, les Seminaires, les Confreries & les Hospitaux » (40).

Traduction proposée :

Voici l'ordre de la visite : d'abord la cité épiscopale, ensuite le diocèse à moins que l'évêque ne le juge autrement. Dans la ville, il visitera en premier lieu l'église cathédrale, chaque église collégiale, toutes les églises paroissiales; seront convoqués les curés, les prêtres et les clercs. La visite se poursuivra avec attention, par les écoles, les séminaires, les fraternités, les hospices et toutes les autres choses pies.

Concile de Toulouse, canon 9 :

« In *Dignitatibus, Canonicis, allis*que *Eclesiae Ministris,* haec omnia diligenter animaduertant : an recte *ordinati,*

1er concile de Milan :

« Tum de *dignitatibus, canonicis,* & *aliis Eclesiae ministris* quaerendum erit. An rite siut *ordinati.* An ordinibus

(38) Mansi, t. 34 B, col. 1314 C D.
(39) *Ibid.,* t. 34 A, col. 44 A.
(40) *Conc. prov. Toul.,* p. 184.

iisque, *quos officii munus* postulat, omnibus *initiati* fuerint » (41).

initiati, quos eorum *officii munus* requirit » (42).

Traduction de 1597 :

« En ce qui sera des Dignités, Chanoines, & autres Ministres de l'Eglise, ils s'informeront & rechercheront diligemment tout cecy. S'ils sont bien & deüement promeus aux Ordres, & s'ils ont ceux que requiert la charge qu'ils exercent » (43).

Traduction proposée :

Qu'ils (les visiteurs) s'informent des dignités, des chanoines et des autres ministres ; sont-ils vraiment ordonnés et initiés aux charges qu'ils assument ?

Concile de Toulouse, canon 10 :

« *An quas* ipsi *Ecclesias,* quae *Beneficia, Officiaue Ecclesiastica obtinent, legitima,* aut grassatoria prossessione detineant » (44).

1er concile de Milan :

« *An Ecclesias, beneficia,* seu ecclesiastica *officia legitime obtineant.* An in ea se quisquam intruserit » (45).

Traduction de 1597 :

« S'ils sont légitimement pourueus ou s'ils occupent iniustement les Parroisses, Benefices, & autres charges Ecclesiastiques qu'ils tiennent » 46).

Traduction proposée :

(Les prêtres) occupent-ils légitimement les églises, les bénéfices ou les offices ecclésiastiques ? Quelqu'un se serait-il attribué ces fonctions ?

(41) Mansi, t. 34 B, col. 1314 D.
(42) *Ibid.,* t. 34 A, col. 44 D.
(43) *Conc. prov. Toul.,* pp. 184-185.
(44) Mansi, t. 34 B, col. 1314 D.
(45) *Ibid.,* t. 34 A, col. 44 DE.
(46) *Conc. prov. Toul.,* p. 185.

Concile de Toulouse, canon 11 :

« *An resideant* (47), *sacramentorumque administrationem, diuinorum Officiorum celebrationem,* iustam *anniversariorum persolutionem,* omniumque *aliorum munerum, onerumque* functiones, qua decet, vigilantia procurent» (48).

Traduction de 1597 :

« S'ils (les ministres) résidant, & se portent aussi soigneusement qu'il est requis, a l'administration des Sacrements, célébration du diuin Seruice, acquitement des Anniuersaires iustement institués, & s'ils font leur deuoir en toutes les autres-charges qui leur touchent » (50).

1er concile de Milan :

« *An resideant, & administrationi sacramentorum,* & Missarum, *divinorum officiorum celebrationi & anniversariorum persolutioni, allisque oneribus & muneribus* satisfaciant » (49).

Traduction proposée :

Les ministres résident-ils, administrent-ils les sacrements, célèbrent-ils la sainte messe, les offices, les anniversaires et satisfont-ils aux autres fonctions et charges ?

Canon 12 du même *concile :*

« *Qvae vita eorum sit,* quae *morum ratio, qui* victus, quae conuersatio, qui quotidianus *vsus, quae qualis*que *familia* » (51).

1er concile :

« *Quae sit eorum vitae* ac *morum ratio, qui* vestitus quibuscum versari soleant, *qualis* sit eorum *familia* » (52).

---

(47) Il s'agit des ministres.
(48) Mansi, t. 34 B, col. 1314 E.
(49) *Ibid.,* t. 34 A, col. 44 E.
(50) *Conc. prov. de Toul,* p. 185.
(51) Mansi, t. 34 B, col. 1314 E.
(52) *Ibid.,* t. 34 A, col. 44 E.

Traduction de 1597 :

« Comme ils (les ministres) viuent, quelles sont leurs façons de faire & leurs mœurs, quelle est leur table, qui les hante, auec qui ils traictent ordinairement, quelle, & de quelle qualité est leur famille » (53).

Traduction proposée :

De quelle manière vivent et se comportent les prêtres, quels sont leurs vêtements, leurs relations et leur famille ?

Concile de Toulouse, canon 13 :

« *Nec solum haec, sed & quaecumque Tridentina* Synodus *praecepit, quae*quae ad populorum salutem, tilitatemque *pro eorum prudentia, pietate*que profutura cognoscent, *exquirant & exequantur* » (54).

1er concile de Milan :

« *Neque* solum *haec, sed quaecumque* a *Tridentino* Concilio & a nobis *praecipiuntur*, & alia multa, *quae pro eorum prudentia*, ac *pietate* ad utilitatem, ac salutem populorum, eis in mentem venire poterunt, *exquirent & exsequentur* » (55).

Traduction de 1597 :

« Encore ne se contenteront-ils pas de cela seulement, mais rechercheront de plus, & executeront tout ce que le Concile de Trente a commandé la dessus, & que, par leur prudence, & piété, ils cognoistront pouuoir seruir au salut & profit de leurs peuples » (56).

Traduction proposée :

Non seulement les évêques ordonneront ce qui a été dit, mais encore, ils veilleront à l'exécution des décrets du concile de Trente et des nôtres. Ils feront exécuter selon leur sagesse, les nombreuses prescriptions se rapportant au salut des fidèles.

---

(53) *Conc. prov. Toul.*, p. 185.
(54) Mansi, t. 34 B, col. 1314 E.
(55) *Ibid.*, t. 34 A, col. 45 E.
(56) *Conc. prov. Toul.*, p. 185.

Concile de Toulouse, canon 14 :

« *Qvae tollenda, corrigendaue fuerint, tollant, corrigant ; Deliquentes censuris, juris*que *aliis remediis* puniant . . . » (57).

Traduction de 1597 :

« Osteront, & corrigeront, ce qui aura besoin d'estre osté & corrigé. Puniront ceux qui auront failli, par censures & autres remedes de droit...»(59).

1er concile de Milan :

« Si quid in his omnibus *tollendum, corrigendumve fuerit, tollent & corrigent:* & ad puniendos *delinquentes, censuras & alia juris remedia* adhibebunt » (58).

Traduction proposée :

Si dans les choses citées cidessus on doit reprendre, corriger ou punir on le fera selon les censures et les remèdes du droit.

Canon 16 du même *concile* :

«Quae pro populorum *emendatione, Dioeceseosque* commodis *necessaria* fore Episcopi pro sua *prudentia* cognouerint, ea ipsi omnia in *visitatione, morumque correctione, etiam tanquam Sedis Apostolicae delegati, Tridentini Concilii authoritate statuant, moderentur, exequantur :* Deliquentes *ad sacrorum Canonum praescriptum puniant* » (60).

IVe concile :

« In eaque vel *visitatione,* vel *morum correctione, etiam tanquam sedis apostolicae delegati, auctoritate Tridentini Concilii statuant, moderentur,* puniant, & *exequantur ad sacrorum Canonum praescriptum,* quaecumque illis ex *prudentia* sua pro subditorum *emendatione, & dioecesis* suae utilitate *necessaria* videbuntur » (61).

---

(57) MANSI, t. 34 B, col. 1314 E.
(58) *Ibid.,* t. 34 A, col. 45 E.
(59) *Conc. prov. Toul.,* p. 186.
(60) MANSI, t. 34 B, col. 1315 A.
(61) *Ibid.,* t. 34 A, col. 282 E.

Traduction de 1597 :

« Povrront lesdits Euesques par authorité du Concile de Trente comme deleguez du S. Siège en la correction des mœurs, ordonner, reformer, & executer tout ce qu'ils iugeront par leur prudence, estre necessaire pour l'amendement de leurs peuples & profit du diocèse, punissans ceux qui failliront selon qu'il est ordonné par les Canons » (62).

Traduction proposée :

A l'occasion de la visite pastorale ou de la réforme des mœurs, (les évêques) doivent décréter, punir, poursuivre, régler ce qu'ils jugent prudent et nécessaire pour le bien des fidèles et l'utilité de leur diocèse. Ils agiront comme délégués du Saint-Siège usant de l'autorité du concile de Trente.

Concile de Toulouse, canon 18 :

« Qvi tanto *Christiano* nominis dedecore, tantoque rerum omnium dispendio in omnes generis homines, *faeminasque immoderate* irrepsit, *vestium inanis, superuacaneus*que *sumptus,* eum *omni Episcopalis muneris officio, authoritate*que *tollere, funditusque euellere studeant* » (63).

IVe concile de Milan :

« *Feminarum,* ac marium luxu, *immoderatio*que *vestium sumptu* utentium, ornatum illum *inanem* ac plane *supervacaneum,* & a *Christianae* vitae more sane quam alienum, unde tot malorum *feminarium* extare quotidie cernitur, *omni Episcopalis muneris officio* & *auctoritate* prohibere, *tollere, funditusque evellere studeant* » (64).

Traduction de 1597 :

« Les Euesque s'efforceront en tout ce qui sera de leur charge & authorité, d'oster, & desraciner du tout, ceste vaine

Traduction proposée :

Quant aux femmes et aux hommes qui montrent un luxe et des toilettes inconvenantes, les évêques s'appliqueront du

(62) *Conc. prov. Toul.,* pp. 186-187.
(63) Mansi, t. 34 B, col. 1315 B.
(64) *Ibid.,* t. 34 A, col. 283 A.

& inutile superfluité des habits, qui auec tant de deshonneur du nom Chrestien, & interest de toutes choses, s'est si immoderément glissée parmy toute sortes, & qualité des personnes du iourd'huy » (65).

fait de leur charge et de leur autorité, à interdire, enlever et faire disparaître à jamais, le port de pareilles toilettes. Un tel comportement est vaniteux, inutile et contraire à la tradition de la vie chrétienne. De la proviennent, nous le voyons tous les jours, tant de maux causés par les femmes.

Cette étude comparée de textes, peut se poursuivre pour le reste des canons des conciles de Toulouse et de Milan. Sur les vingt canons de la visite pastorale élaborés en 1590, douze canons sont pris au texte du 1[er] concile de Milan (66). Les canons restant sont du IV[e] concile (67) ou du concile de Trente des divers décrets de reformation (68).

⁂

Le concile de Toulouse s'est inspiré des décrets du concile de Trente, mais quant à leur application, il s'en est inspiré à travers les décisions des conciles de Milan. Ses emprunts sont trop nombreux et trop importants pour que la dépendance soit contestable (69). Elle n'est cependant pas absolue et totale. Le concile de Toulouse n'a point fait œuvre purement servile. Il a su garder parfois sa liberté d'appréciation et d'action ; a usé de son droit de juger ce qui convenait à son milieu, ce qui lui paraissait plus urgent et plus nécessaire,

---

(65) *Conc. prov. Toul.*, p. 187.

(66) Canons : 2a, 5b, 6b, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15.

(67) Canons : 4a, 5b, 16, 18, 19.

(68) Canon 1, cf., sess. VII « De ref. », C. 8 ; c. 2a, cf., sess. XXIV. « De ref. », C. 3 ; c. 3, cf., sess. XXIV. « De ref. », c. 3 ; c. 5a, cf., sess, XXIV. « De ref. », c. 3 ; c. 6a, ibid. ; c. 17, sess. XXII. « De ref. », C. 1 ; c. 20, ibid.

(69) On retrouve cette dépendance dans d'autres domaines, la confirmation par exemple. Cf., notre étude *Confirmation et visite pastorale dans le diocèse de Toulouse aux XVI[e]-XVII[e] siècles,* dans *La Maison-Dieu, La Confirmation,* n° 54, Paris, 1958, pp. 94-98.

opportun et possible. Le concile a donc fait un choix dans les articles des « *Acta Ecclesiae Mediolanensis* ». Il a repris certains points et ajouté quelques détails, concernant le visiteur et la nécessité de la visite, l'état du clergé, la réforme des mœurs, les bénéfices, etc... Il a, par contre, passé sous silence bien des prescriptions importantes formulées à Milan; notamment tout ce qui a trait à la préparation de la visite épiscopale. A cette époque, les évêques de la région toulousaine ne résidaient pas, pris par d'autres occupations, peu préparés au ministère pastoral ou moins zélés que l'archevêque de Milan, ils ne pouvaient être en état, ou même en disposition, d'opérer personnellement, la visite des paroisses. Le concile s'est donc moins préoccupé de la réforme du peuple, dont il parle en termes vagues et sans indiquer les moyens, que de celle du clergé, qui lui semble primordiale. Il est en effet persuadé que les fidèles ne reformeraient pas leurs mœurs, si les clercs ne commençaient pas par reformer les leurs ; mais l'exemple donné, il présume qu'il serait suivi : « exempla trahunt ».

Quoi qu'il en soit, en 1590 Toulouse s'inspire des conciles de Milan qui proclament les décisions de Trente. Ces conciles permettent aux archevêques toulousains, d'implanter les décrets de Trente et par là, *la Réforme* dans le diocèse. Le cardinal de Joyeuse et ses successeurs immédiats, deviennent les promoteurs de ce renouveau chrétien dont la visite pastorale est un exemple.

DEUXIEME PARTIE

La technique de la visite

Il s'agit ici de l'institution et de la mise en œuvre concrète de la législation canonique relative à la visite. Autrement dit, nous passons du pouvoir législatif au pouvoir administratif ; ou mieux encore, l'ordinaire du lieu qui exerce ce pouvoir législatif, doit le particulariser en fonction des cas que la visite va relever.

Cette partie porte le nom général de « technique » bien que ce soit là un mot moderne et non juridique. Le mot juridique propre serait : institution.



Préliminaires

LE CARDINAL DE JOYEUSE ET LE DIOCESE DE TOULOUSE

La vie du cardinal. — Le cardinal François de Joyeuse occupe le siège archiépiscopal du diocèse depuis 1584. Né en

1562, frère de Henri de Joyeuse favori de Henri IV (1), François de Joyeuse est prieur de la Daurade à Toulouse. En 1582, il devient évêque de Narbonne et cardinal en 1583. A Toulouse, il réunit le concile provincial. En 1605, il est nommé Archevêque de Rouen, ensuite évêque d'Ostie et doyen du Sacré Collège. C'est lui qui sacre Louis XIII à Reims. Il préside les Etats Généraux de 1614 ; meurt le 27 août 1615 à Avignon (2).

Le cardinal de Joyeuse reste comme un grand diplomate. Henri III et Henri IV l'envoient en cour de Rome comme protecteur des affaires de France et de la famille royale (3). Il remplit plusieurs missions à Venise, Turin... (4); connaît parfaitement l'Italie du nord et le sud-est de la France (5). Fin avril 1596, Joyeuse rentre au diocèse de Toulouse et y reste jusqu'au début de 1597. C'est pendant ce laps de temps que vont se dérouler la plus grande partie des visites pastorales.

Le diocèse à l'arrivée du cardinal de Joyeuse. — La réforme s'est peu à peu propagée dans le Toulousain. En 1568, commence une série de pillages des campagnes, de massacres et d'incendies de toute sorte, des églises en particulier (6) ; certains villages sont pris et repris plusieurs fois.

---

(1) L. de Gonzague, *Le Père Ange de Joyeuse,* Paris, 1928, pp. 291-326.

(2) Pour la bibliographie du cardinal de Joyeuse, consulter : J. Contrasty, *Cinq visites ad Limina XVI*[e] *et XVII*[e] *siècles,* Paris, Picard, 1913, p. 13 et 14. — Aubery, *op. cit.* — S. de Peyronet, *Decreta ad Fori Archiepiscopalis Tolosani Reformationem,* Toulouse, Colomiez, t. III, 1665, p. 296. — *Gallia Christiana,* t. XIII, Paris, 1874, col. 59-60. — Cayré, *op. cit.,* pp. 342-352. — *Annales ecclésiastiques du diocèse de Toulouse,* Bellegarrigue, Toulouse, 1825, pp. 102-103. — La Faille, *op. cit.,* t. 11, pp. 503-536.

(3) Aubery, *op. cit.,* pp. 38 ; 47. — La Faille, *op. cit.,* p. 445.

(4) L. Marchal, *art. Paul V., D.T.C.,* t. XII, 1[re] partie, col. 30.

(5) Aubery, *op. cit.,* pp. 15 ; 27-28 ; 33 ; 41-42 ; 47-49 ; 243 ; 399 ; 412-413. — La Faille, *op. cit.,* pp. 445 ; 454 ; 458 ; 487 ; 513 ; 515 ; 529 ; 536.

(6) *Hist. gén. Lang.,* t. XII, cols 940-941.

Une certaine lassitude se manifeste vers 1592 ; protestants et catholiques négocient (7). Henri IV abjure le 25 juillet 1593 et se fait sacrer à Chartres. Le Parlement et la Sorbonne le reconnaissent comme roi (8). En Bourgogne, Mayenne s'est rendu (9). En Languedoc, le chef de la ligue, Henri de Joyeuse a déposé les armes ; Henri IV le nomme Maréchal de France et Lieutenant général de Languedoc (10).

L'amnistie générale est accordée sur tout le passé. Toulouse et la Province se soumettent à Henri IV (11). Le 14 mars 1596, les Toulousains, d'un commun accord, se rassemblent à Saint-Etienne pour chanter le « Te Deum », leur piété n'est pas lettre morte » (12) ! Les esprits sont tranquillisés. La paix revenue, on peut maintenant circuler librement à travers les campagnes du diocèse.

Il n'en reste pas moins que la région toulousaine demeure pendant près de trente ans l'objet de pillages incessants. Il ne peut être question de pratiquer la tournée pastorale du diocèse dans de telles circonstances. C'est pourquoi, aucun procès-verbal n'est antérieur à l'année 1593, période des guerres de religion ; la visite ne s'effectue en effet qu'en période d'accalmie, lorsque l'administration diocésaine dispose de l'autorité nécessaire. D'autre part, on comprend le caractère affligeant, de ruine et de désarroi, relaté par les procès-verbaux (13).

---

(7) *Hist. gén. Lang.*, t. XI, pp. 831-832.

(8 Verbo, *Henri IV, La Grande Encyclopédie.* Lamirault, Paris, s. d.

(9) *Ibid.*, Verbo, Mayenne.

(10) La Faille, *op. cit.*, p. 509. — L. Ariste et L. Braud, *Histoire populaire de Toulouse,* Toulouse, 1898, p. 175.

(11) La Faille, *op. cit.*, t. II, pp. 509-510.

(12) *Hist. gén. Lang.*, t. XI, p. 864. — P. Wolff, *Histoire de Toulouse,* Privat, Toulouse, 1958, p. 260.

(13) J. Lestrade, *Les Huguenots dans les paroisses rurales du diocèse de Toulouse,* Berthoumieu, Toulouse, 1939, p. 127.

CHAPITRE PREMIER

LA VISITE

La visite s'institue en deux phases principales

I

UNE EBAUCHE D'ORGANISATION : LES PROCES-VERBAUX ORDONNANCES, 1593-1595

Les archives départementales conservent quelques procès-verbaux des paroisses des environs de Toulouse. Le diocèse n'a pu être parcouru en entier « à cause de l'atrocité des guerres civiles » (1). Les localités visitées furent : Auzeville, Baziège et ses annexes, Belbèze, Castanet avec les annexes, Gratentour, Castelmaurou, Fourquevaux et ses annexes, Labège, Lapeyrouse, Launac, Pechbusque et Vigoulet, Pechbonnieu, Portet, Saint-Loup, Thil (2).

---

(1) Le rapport du cardinal de Joyeuse du 13 novembre 1594, dans la visite « ad limina » sur l'état de son diocèse, s'exprime ainsi : « ... telles sont les choses qui se rapportent à l'Eglise de Toulouse dans le diocèse, que nous avions le vif désir de visiter tout entier ; désir que nous n'avons jamais pu réaliser à cause de l'atrocité des guerres civiles ; mais nous avons fait visiter en détail les parties rapprochées par les archidiacres, les archiprêtres, et par d'autres délégués, et nous avons exigé les procès-verbaux complets de leurs visites ». Cf., CONTRASTY, *Cinq visites ...*, pp. 39 et 40.

(2) *Arch. dép. série 1G.* 506 Auzeville (archiprêtre de Verfeil), procès-verbal de visite, dimanche 14 novembre 1593. — 508 Baziège (archip. Gardouch), *ibid.*, St-Etienne de Baziège et ses annexes 1er juillet 1594. — 512 Belbèze (archip. Verfeil), id., 6 décembre 1593. — 521 Castanet (archip. Gardouch),id., et ses annexes, 12 et 13 nov. 1593. — 522 Castelginest (archip. Montastruc), id., Gratentour, dimanche 12 déc. 1593 ; Castelmaurou (archip. Verfeil). id., 6 déc. 1593. — 535 Fourquevaux et ses annexes (archip. Caraman), ordonnances de visite, 22 septembre 1594. — 544 Labège (archip. Verfeil),

Ces procès-verbaux méritent quelque attention. Lors de la visite on examine, parfois sans ordre déterminé, les lieux de l'église, le grand autel, les fonts baptismaux, les chapelles, la sacristie, le clocher ... (3). Ces premières tournées pastorales se présentent avec des procès-verbaux dont les manuscrits corrigés et annotés, sont publiés sous forme d'ordonnances (4). Peu

---

p. v. de visite, lundi 30 mai 1594, dans le même manuscrit, ordonnance de visite juin 1594. — 547 Lapeyrouse (archip. Verfeil), p. v. de visite, lundi 22 déc. 1593. — 550 Launac (archip. Grenade), id., 28 nov. 1595. — 574 Pechbusque et son annexe Vigoulet (archip. Gardouch), id., dimanche 7 nov. 1593 ; Pechbonnieu, 22 nov. 1593. — 579 Portet (archip. Lherm), id., 20 déc. 1595. — 594 St-Loup (archip. Verfeil), id., 21 nov. 1593 ; 605, Thil (archip. Grenade), id., 26 nov. 1595.

(3) *Arch. dép., série 1G.* 605 Thil, p.v. de visite 1595. — 535 Fourquevaux et ses annexes, id., 25 sept. 1594.

(4) « *Visite de l'esglize de St-Bartolomy de La Bège faicte par nous soulz signés le lundy penultieme jour de may 1594.*

fol. 1.

Premièrement auons visité les fons baptismales de ladicte esglize et auons ordoné que les marguelliers feront faire vne sereure en la porte et la clef d'icelle sera gardée par le vicaire et la feront faire dans huict jours sur peine de désobéissance.

Feront paindre aussy vn ymage de Sainct Jehan baptisans Nre-Seigneur au desert, au dessus des fons, aux despens des bassins dans trois mois.

Du grand autel.

Est enjoinct à Monsieur le Recteur de faire mettre des pierres sacrées es aultelz dans quinze jours sur peine d'excommunication.

Item auons ordoné que messieurs les bénéficiers feront faire le pavé de lesglize dans trois moys et feront aussy recouurir lad. esglisze dans deux moys.

Sera faict aussy vne chaire pour prêcher la parole de Dieu aux despans des bassins.

Les galleries du cloché seront reparées dans deux mois aux despens desd. sieurs bénéficiers.

Auons enjoinct a messieurs le recteur et vicaire d'eux revestir dans le sacristie de lad. esglize lors qu'il conviendra célébrer la messe ; et de tenir deux vases l'un à l'entrée du sacristie pour dans celuy tenir de l'eau béniste auecq ung aspersoir et dans l'aultre de l'eau pour lauer les mains avant qu'ilz allent à l'aultel.

(A été ajouté de la main du visiteur Alvarus): item une table pour tenir les ornemans et en faire un petit oratoire pour se préparer. Et ce dans un mois.

à peu, l'ordonnance se sépare du procès-verbal et devient un document distinct (5). Les visiteurs signent souvent *collegialiter* ces *procès-verbaux ordonnances* (6). A l'archevêché les

---

fol. 1 vo.

Item il est enjoinct aud. sieur recteur d'auoir deux peres corporalz de toile fine dans huict jours, et demy douzaine de purificatoires. Item deux voiles pour mettre sur le calice, de quelque honneste etofe. Le tout ce que dessus aux despens desd. sieurs bénéficiers.

Finallement auons enjoinct audit sieur recteur ou vicaire d'enseigner la doctrine chrestiene aux petiz enfans chasque dimanche et jour de feste une heure après disner, les appellans à son de cloche.

Le sacristie de lad[te] esglize.

Les bailes feront reparer la chapelle des ornemens de velours rouge dans vn an.

Feront faire lesd. et margueliers vne demy douzaine de napes pour les aultels. Sera faict chacun desd. aultels deux paires de parementz de toile paincte.

Sera faict vng raiaz de bois pour faire la seperation du chœur. Le tout aux despans de bassins et margueliers. Et ou lesd. marguelliers n'avoint asses moiens pour faire les susdictz réparations pour leur grande pauureté et du village, ils feront faire vne queste sur les habitans et bien tenens dudict lieu, oxortans messieurs les bénéficiers de les aider de tout ce qu'il leur sera possible.

(Ajouté de la main d'Alvarus): « finalement est enjoinct au syndic du dit lieu de la Bège de bailher en communication au sieur recteur vne coppie de ce present acte et ordonance bas escrite collacionée par vn notaire royal ou apostolique dans huict jours ».

fol. 2.

Nous Nicolas de Giles chanoine théologal de l'esglize metropolitaine Sainct-Estienne de Tholoze, George Toupinion aussi chanoine de lad. esglize, Ferdinand Alvarus chanoine et doyen de l'esglize collégiale de l'Isle-en-Jordain sur le rapport dud. sieur Alvarus de la visite faicte par luy de l'esglize Sainct-Bartholomy de La bège auons ordoné et ordonons que les susdictes choses contenues au present acte sortiront de son plein et entier effect aux termes et aux points y contenus, enjouiant aux recteur vicaire marguelliers bénéficiers consuls et aultres qu'il appertiendra de mettre ce que dessus en exécution sur peine de désobéissance. Donné à Tholose dans le bureau de la visite le 8 Juin 1954. » *Arch. dép., série 1G.* 544. 590 St. Geniès annexe de St-Loup (archip. Verfeil), p.v. de visite 21 novembre 1593, fol. 2, corrigé de la main d'Alvarus. — 594 St-Loup, id., corrigé par Alvarus, fol. 3 annotation.

(5) SUAUDEAU, *op. cit.*, pp. 92-93.

(6) 544 Labège, p.v. de visite, 1594, fol. 2. — 508 Baziège et ses annexes, id., 1594, fol. 5. — 535 Fourquevaux et ses annexes, id., 23 sept. 1594, fol. 3.

procès-verbaux sont consignés selon la méthode borroméenne sur un registre, le *libre des actes de la visite* (7).

En résumé, ces visites se situent dans une période de tâtonnements et d'absence de rigueur administrative. Les guerres ont détruit les rouages administratifs du diocèse. D'autre part, le cardinal de Joyeuse s'absente souvent (8). Nous sommes également dans une période de transition, les visiteurs ne peuvent faire de grandes tournées pastorales, en raison de l'insécurité des campagnes (9). Bref, cette série de visites reste limitée à quelques paroisses (10).

(*à suivre*) G. BACCRABÈRE.

---

(7) *Arch. dép., série 1G.* 544 Labège, 1594, fol. 2 in fine. — 535 Fourquevaux et ses annexes, ord. de visite, 25 sept. 1594.

De nombreux évêques de la Réforme catholique de la fin du XVIe et du début du XVIIe siècle en restèrent à ce stade d'organisation de la visite : procès-verbal ordonnance. Les actes des visites sont directement consignés sur les registres, tel l'évêque Grimaldi (1592) à Avignon ; (cf. *Arch. dép. Vaucluse série 1G.* 301 registre, Visite de l'église Saint-Agricol, le 25 juillet 1586, fol. 296 vo sq.). Tharusi (1592-1596) procède de même, *id.*, églises de St-Pons et de Villeneuve, 19 juin 1594, fol. 382 vo sq.

Procédé identique à Annecy de la part des évêques de Genève ; *arch. dép., Hte-Savoie, série 1G.* 101 registre des visites de Claude de Granier (1580-1581). *1G.* 102 registre des visites de Claude d'Angeville (1598) délégué par Claude de Granier, visite de la paroisse de Cusy 7 nov. 1598 fol. 28 vo sq. ; visite de Loisin 18 nov. 1598, fol. 33 sq. Saint-François de Sales utilise la même technique. (Cf. *id. 1G.* 103 registre, visite de Chamonix 13 juillet 1606, fol. 103 sq. ; visite d'Annemasse, lundi 25 sept. 1606, fol. 169 vo sq.). St-François de Sales ne parle pas d'« ordonnances » mais d'« injonctions ».

En Italie saint Charles Borromée procède souvent de la sorte dans les paroisses du Milanais. Ses procès-verbaux collectionnés en registres sont à l'origine sur feuilles séparées ; cf., *Bibliotheca Ambrosiana,* Archivio spirituale, Sezione X Visita Pastorale, Vol. V, Agliate. Le mot « ordinationes » revient souvent dans les actes des visites.

(8) LA FAILLE, *op. cit.,* t. 11, p. 487 ; 513. — AUBÉRY, *op. cit.,* p. 35 ; 41.

(9) *Arch. dép.,* série 1G. 521, Castanet, p. v. de visite 1596, le visiteur Martin Rouelle, relate le siège de Castanet par Ventadour en 1595.

(10) *Revue d'histoire ecclésiastique,* vol. LIII, Lonvain, 1958, p. 658.

LA VALEUR PROBATOIRE DU TÉMOIGNAGE DANS LA PROCÉDURE CANONIQUE

Notre propos est simplement de poser le problème de l'autorité juridique de la preuve testimoniale dans les procès de mariage et d'esquisser quelques éléments de solution. A dessein, nous écartons le cas du témoin public, officiel : on sait qu'un document public fait foi de son objet direct et principal, jusqu'à preuve du contraire (1). Quant à la valeur probatoire de l'expertise judiciaire, elle mériterait une étude à part : compte tenu de l'importance des expertises, surtout concordantes, il appartient au juge de statuer en conscience suivant toutes les circonstances de la cause (2).

Le Code de droit canonique (L. IV, Ire Partie, T. X « De testibus ») ne consacre que quelques canons à la valeur du témoignage (3) ; l'Instruction « Provida » de la S. Congrégation des Sacrements du 15 août 1936 évoque le problème de l'estimation

---

(1) Can. 1816.

(2) Can. 1804. Cf. *Decisiones Rotae,* 1947, coram Jullien, omnibus videntibus : « Iudex autem peritorum conclusionibus tunc tantum cogitur cum sibi comprobatae videntur. Minus tamen prudenter artium salutarium cultoribus contradiceret, si hi unanimiter docent infirmitatem aliquam in determinato evolutionis gradu, qui certis indiciis manifestetur, congruentem usum rationis et libertatis auferre. »

(3) Il s'agit surtout des can. 1789, 1790 et 1791.

de la preuve testimoniale à l'Art. 136. Précisons tout de suite qu'il ne s'agit pas là d'une lacune de la loi ; le législateur a, en effet, établi le principe de la libre appréciation des preuves (en toute conscience) par le juge, le système de la preuve légale étant limité à quelques cas déterminés (4). Notons enfin que la présente enquête est essentiellement jurisprudentielle : les *Decisiones Rotae* constituent le meilleur commentaire des dispositions législatives, qui existent en la matière.

Au sens strict, la fonction du témoin est de rapporter, aussi fidèlement que possible (en indiquant les circonstances spécifiques) ce qui a été dit ou fait en sa présence. « Testes qui non nituntur directa et propria cognitione, veri testes non sunt » (5). Le texte suivant décrit d'une manière plus explicite le rôle du témoin :

« Officium testis est, coram iudice deponere seu de aliqua re vel facto referre, quid et quomodo id sensu proprio perceperit. Debet igitur reddere causam dicti sui, puta num ipse et qua ratione, quonam tempore et loco viderit, an acceptaverit ab alio et a quonam alterius declarare oportet circumstantias, quas notavit. Obiectum enimvero testificationum est res vel factum seu aliquid singulare contingens, determinatum accidentibus individualibus, id est circumstantiis, ex quibus, ut notum est, vel una modica magnam inducere potest diversitatem iuris. Quare si quis in iudicio aliquid nude affirmat, non est proprie testis, sed videtur velle imponere sententiam suam absque rationibus, e quibus legitime depromere possit veritatem et naturam rei singularis » (6).

En réalité — l'expérience le prouve — un même fait peut être relaté différemment par plusieurs témoins immédiats et directs. Incontestablement, dans cette hypothèse, les uns disent la vérité, les autres se trompent ou mentent. D'où, la nécessité d'apprécier à un double point de vue les dépositions judiciaires : le témoin était-il capable d'observer et de rapporter fidèlement

---

(4) Cf. Ch. Lefebvre, *Théorie des preuves et équité canonique*, dans *Ephemerides Iuris Canonici*, 1946, p. 282-312 ; H. Flatten, *Die freie Beweiswürdigung im kanonischen Prozess*, dans *Tübinger Theologische Quartalschrift*, 1959, p. 427-460.

(5) *Dec. R.*, 1934, p. 200. Au sens large, « la notion canonique de témoignage embrasse toute déclaration faite par une personne sur des faits dont elle a eu connaissance de quelque manière que ce soit ». Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 296.

(6) Cf. *Dec. R.*, 1929, p. 468.

le fait en question ? Et, d'autre part, le témoin a-t-il rempli honnêtement sa mission ? En d'autres termes, le témoin peut-il et veut-il dire la vérité ? Ce premier point établi, à savoir la valeur de la déclaration du témoin considérée en elle-même, il restera à apprécier son autorité juridique dans l'ensemble du procès : à quelles conditions, la déposition judiciaire fournit-elle une preuve suffisante du fait allégué ? A cet effet, il faudra confronter ce témoignage avec les déclarations des autres témoins, des parties en cause, en tenant compte de toutes les circonstances du litige. Le témoin est-il seul ou existe-t-il des cotémoins de ses dires ? Tels sont les nombreux aspects du problème que nous ne pourrons qu'effleurer.

⁂

Quelle est la valeur du témoignage considéré en lui-même abstraction faite du contexte ? Dès l'abord, il convient d'écarter deux positions extrêmes.

Il serait faux de considérer comme nécessairement vraie et exacte toute déposition judiciaire faite sous la foi du serment, de bonne foi et avec fermeté, ce serait proclamer l'infaillibilité du témoin. En conséquence, tout témoignage qui s'avère faux par la suite n'est pas obligatoirement un mensonge, voire un parjure. Autre chose, en effet, est la véracité subjective du témoin et l'estimation personnelle des circonstances élaborée de bonne foi par le témoin, autre chose, la vérité objective et juridique des faits et de leurs circonstances (7). En revanche, il convient de rejeter toute hypercritique des témoignages. En principe, on doit admettre qu'un homme raisonnable est apte à relater correctement, dans ses éléments essentiels, un fait observé et que, s'il témoigne dans un procès, il est d'habitude disposé à remplir honnêtement sa mission. Ce serait une faute psychologique que de suspecter, sans raison et a priori, le témoin sur le plan intellectuel (connaissance du fait) et moral (véracité). Le canon 1757 énumère les différentes catégories de témoins inaptes, suspects et incapables, mais en dehors de ces cas déterminés, la norme est établie au can. 1756 : « Omnes possunt esse testes, nisi expresse a iure repellantur vel in totum

(7) *Dec. R.*, 1940, p. 229.

vel ex parte. » En résumé, pas de suspicion de témoin a priori, sans cause juridique (8).

La valeur probatoire des témoignages émanant de personnes inaptes ou suspectes est précisée au can. 1758 : de tels témoins peuvent être entendus à la demande du juge ; leur déposition ne vaudra tout au plus que comme indice ou complément de preuve. Quant aux causes juridiques de suspicion (au sens large), elles sont amplement commentées dans tous les traités de droit canonique ; qu'il suffise ici d'insister sur deux points : le témoignage des impubères et celui des témoins qui « ont des mœurs si abjectes qu'ils ne sont pas dignes de foi ». (Can. 1757 § 2, n° 2).

A juste titre, les impubères sont tenus pour inaptes à témoigner par défaut de maturité d'esprit : ils ne comprennent ni la gravité du témoignage ni celle du serment. Il n'empêche que, devenus nubiles, ils soient parfois à même de relater les faits, dont ils ont été témoins avant la puberté.

« Non repelluntur puberes de iis quae in impubertate viderunt. Ab eis enim non quaeritur iudicium dare sed referre facta ab eis percepta ; atque, uti experientia constat, pure, naturali inadvertantia non obstante, multa possunt percipere, recte intelligere memoriaque retinere » (9).

Il appardiendra au juge d'apprécier ce témoignage à sa juste valeur. Plus délicate apparaît la seconde hypothèse, à moins d'appliquer aveuglément le principe : « Si vita bona defuerit, fide carebit ». Cette norme cependant doit être utilisée avec prudence, d'après la jurisprudence de la Rote :

« Minime negatur aliquem vitae quidem minus integrae, posse tamen veracem esse » (10) .

Ou encore :

« In casu actrix fide digna est, nam etsi ob infelices condiciones suae vitae hodie cum medico in concubinatu vivat, tamen penes suos concives bona fama gaudet et quod in casu praevalet, depositiones

---

(8) Bien sûr, malgré toutes les précautions prises par le droit (Cf. *Traité de Droit canonique* (Naz), T. IV, 2e éd., p. 240 et suiv.), il appartient au juge d'examiner la qualité de tout témoignage.

(9) *Dec. R.*, 1942, Dec. XXIX, coram Jullien, p. 302.

(10) *Dec. R.*, 1936, p. 8.

eius sive a testibus fide dignis sive adminiculis ex circumstantiis desumptis luculenter confirmatae apparent » (11).

D'une manière plus explicite :

« Obiicit Defensor vinculi haec omnia nihil probare, tum quia . . tum quia actrix eiusque familia ,et praesertim pater vir vino deditus et per multos annos concubinatu maculatus, nullam sibi fidem merentur. » Et les juges de répondre : « Sive patrem sive filium minus honeste vivere negari nequit, sed non eo ipso dicendi sunt mendaces, et qui acta legit, plura signa sinceritatis et veracitatis invenit » (12).

Sous le bénéfice de ces considérations préliminaires, que vaut la déposition d'un témoin réputé idoine, c'est-à-dire non suspect légalement ?

Sur le plan des principes, la réponse est nette : le témoignage vaut ce que vaut son auteur (13). Or, deux traits caractérisent le témoin idéal : la connaissance directe du fait (et la capacité de le rapporter fidèlement) et la probité. « Testes idonei sunt, qui scientiam habent facti et probi sunt, ut iudicem decipere nolint ».

Au regard de la « science » du témoin, la valeur du témoignage est fonction de l'origine du renseignement et d'autre part de divers facteurs psychologiques, subjectifs.

Du point de vue source de l'information, le vrai témoin est le témoin direct et immédiat ; « de scientia propria, de visu et auditu proprio ». Ces témoins rapportent ce qu'ils ont personnellement vu ou entendu, à la différence des témoins indirects, « de auditu vel visu alieno ». Le témoignage de ces derniers n'est pas fondé sur le fait lui-même, mais sur la parole d'un tiers. Le témoignage indirect n'est efficace juridiquement que si la tierce personne est digne de foi et bien informée : de toute manière sa valeur probante est inférieure à celle d'un témoignage direct.

---

(11) *Dec. R.*, 1940, Dec. LXXV, coram Janasyk, p. 822.

(12) *Dec. R.*, 1947, Dec. I, coram Heard, p. 4.

13) Cette règle remonte au droit romain. Cf. Dig. XXII, V, 2, « En matière de dépositions de témoins, on doit examiner la dignité, la fidélité, les mœurs, la gravité du témoin » . Ou encore, Dig. XXII, V, 3 : « Il faut examiner soigneusement quelle confiance méritent les témoins ».

« Patet quod maximam fidem merentur, ceteris paribus, testes de scientia ; alii pro rerum adjunctis, illam merentur quam sibi vindicant argumenta, quibus attestationes innituntur. Lega, De Judiciis, éd. II, vol. I, n° 490. Et Wernz-Vidal, Ius. can., vol. XI, n° 484 : Aliquam tamen, testis de auditu alieno inducit praesumptionem, arbitrio judicis dijudicandam, praesertim si ejus depositio allis adminiculis fulciatur et referatur ad audita ante litem motam » (14).

« Testes autem qui in iudicio fidem faciunt, sunt testes de scientia propria, deponentes nempe de eo quod per proprium sensum perceperunt. (can. 1791 § 2). Verum testes de auditu alieno, quippe qui non de scientia propria sed aliena, plenam fidem in iudicio non merentur ; attamen non sunt reiiciendi ut si vi probativa semper destituerentur. Attestationes enim non sunt a iudice velut ratione mathematica acceptandae aut reiiciendae, sed ad normam can. 1789, aestimandae sunt modo morali, adiunctis cunctis rimatis. Quocirca testes de auditu alieno, si non probent de se plene, adminicula, tamen praestare possunt pro fide quam meretur eorum fons seu auctor a quo notitiam factorum acceperunt ; et si accesserint alia adminicula, iudicis arbitrio prudenter aestimanda, tunc inde plena probatio resultare potest » (15).

En résumé, le témoignage indirect a valeur d'indice.

Plus faible encore est l'autorité juridique du témoin d'opinion personnelle ; celui-ci se contente d'affirmer qu'à son avis les faits ont dû se passer de telle ou telle manière. Une déposition *de opinione* ne peut fournir qu'un indice, d'autant plus important, il est vrai, que l'opinion est justifiée logiquement et corroborée par d'autres preuves. Cette estimation du témoignage *de opinione* paraît sage, car il appartient au juge et non au témoin d'interpréter les faits, « testis esse debet de facto ».

Dernière catégorie de témoins : le témoin *de fama,* qui rapporte la rumeur publique, c'est-à-dire l'opinion commune du milieu dans lequel les faits se sont déroulés. Le témoignage *de fama* est réalisé par au moins deux témoins *omni exceptione maiores,* affirmant l'uniformité, la solidité et la constance de la rumeur. De plus, ces deux témoins doivent pouvoir indiquer chacun deux autres témoins dignes de foi et au courant de

---

(14) *Dec. Rotae,* 1937, Dec. XXVIII, p. 303.
(15) *Dec. R.,* 1937, coram Jullien, p. 540.

la rumeur (16). Le témoignage *de fama* ne peut certes constituer une preuve entière, car « dictum unius facile sequitur multitudo ». Sa valeur probante, très relative, dépendra de la qualité des auteurs de l'opinion commune et des circonstances de sa propagation. Dans les conditions les plus favorables — p. ex. dans un procès pour *vis et metus,* dont les faits sont anciens — le témoignage *de fama* peut engendrer une présomption, qui jointe à d'autres présomptions ou indices, peut provoquer la certitude morale dans l'esprit du juge. On peut facilement imaginer l'hypothèse : les auteurs de la rumeur, sérieux et honnêtes, auraient affirmé avoir été témoins des faits, considérés par la suite comme vrais par la majorité de la communauté intéressée.

Toujours sur le plan de la connaissance des faits c'est vers un autre centre d'intérêt que nous oriente un bref examen psychologique, concernant le *processus* de la déposition judiciaire, depuis l'observation du fait jusqu'à sa formulation en présence du juge. En raccourci, voici les étapes essentielles de ce cheminement : le témoin perçoit un fait ; la perception est ensuite intégrée au contenu de l'expérience personnelle du témoin ; après un temps plus ou moins long et dans des circonstances sans doute différentes, le fait perçu doit être extrait du bloc des souvenirs, formulé (en mots) et finalement exposé au juge d'instruction. Au stade de la synthèse que doit effectuer le témoin pour reconstituer mentalement le fait observé, le témoin fait appel soit au raisonnement soit à l'imagination pour combler les lacunes (17). Heureux les juges, voire les témoins eux-mêmes qui discernent toujours le témoignage et son complément subséquent.

Ces remarques ne tendent pas à dénier toute valeur à la preuve testimoniale, mais à montrer ses déficiences normales,

(16) Cf. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum,* L. II, I. XX, n° 393 et suiv. Cf. aussi C. HOLBÖCK, *Tractatus de jurisprudentiae Sacrae Romanae Rotae,* Vindobonae, 1957, p. 326 et suiv.

(17) Cf. *Dec. Rotae,* 1943, p. 191, coram Wynen : « Un avvenimento lascia infatti nel nostro ricordo molte tracce elementari : quando piu intimamente esse rimangono connesse tanto piu completa e l'evocazione, mentre se rimangono nel pensiero tracce disgregate, è l'imaginazione che crea il tessuto connettivo. Cf. ALTAVILLA, *Psichologia giudiziaria,* p. 376. »

ses limites naturelles. Quelques exemples suffiront pour illustrer notre pensée.

Au moment de l'observation du fait, quoi de plus naturel que l'omission de certains éléments, plus ou moins importants ; à cet égard, il suffit d'une distraction, d'une émotion ressentie par le témoin... On comprend que dans ces conjonctures, un témoin peut voir peu ou mal. D'où, l'erreur du juge d'instruction qui pense que le témoin doit tout savoir ; de là à poser à celui-ci des questions suggestives, le pas est vite franchi. Au stade de la reconstitution mentale du souvenir, les déformations du témoignage sont fonction de la formation culturelle du témoin, de son niveau social, de son tempérament, de sa position éventuelle dans le litige en cause..., à quoi s'ajoutent les déficiences dues à une mémoire qui se trouble ou vacille ou encore à une exubérante imagination...

Voici deux applications de ces principes : dans le premier cas, les exagérations des témoins étaient dues à leur formation culturelle, dans le second, à leur caractère :

« Certe in actis non desunt exaggerationes, necnon contradictiones. Tamen agitur de gente valde rudi quae res exacte referendi habitum non habet et potius ex ignorantia quam malitia sic loquitur » (18).

« A filia et a matre enarrata non nihil differunt inter se, cum matris sermo longe vividior ac fortior quam sermo filiae praebeatur ; nichilominus omnibus spectatis adiunctis atque utriusque indole perpensa, re ipsa narrationes non videntur differre permultum » (19).

Bref, dans l'estimation du témoignage, le juge devra tenir compte de la condition, au sens le plus large du terme, du témoin. L'ancien droit résumait cette considération en deux vers :

Conditio, sexus, aetas, discretio, fama
Et fortuna, fides : in testibus ista requires (20).

La rédaction du can. 1789 est plus laconique :

« In aestimandis testimoniis iudex prae oculis habeat : quae conditio sit personae, quaeve honestas et an aliqua dignitate testis praefulgeat ».

---

(18) *Dec. R.*, 1944, Dec. XXXI, coram Heard, p. 349.
(19) *Dec. R.*, 1946, p. 63.
(20) Cf. Reiffenstuel, *Ius canonicum*, L. II, T. XX, c. 1.

Pour sauvegarder l'indépendance du témoin et assurer au mieux la valeur du témoignage, le juge d'instruction évitera de troubler ou d'intimider le témoin qu'il interroge. Quoi qu'il arrive, le juge conservera dignité et calme ; il s'interdira toute idée préconçue sur l'issue du litige. A ce sujet, le texte fondamental que voici, fournit ample matière à réflexion :

« Injuste igitur se gerunt et gravis animarum ruinae ansam dant Iudices qui coniuges matrimonium suum accusantes privant possibilitate exponendi casum in necessario animi quietu et placato statu non disturbato et eos, cum deponunt aliquid ex quo apparet nullitas matrimonii, vehementer interrumpunt atque terrent. Quoniam ius stricte vetat ne interrogationes suggerentes responsionem ponantur, et cavet ut interrogationes sint remotae a cuiusvis offensione, (can. 1775), a fortiori contra ius et intimam Piae Matris Ecclesiae mentem et intentionem est si iudex, habens thesim praeconceptam et praestabilitam aggreditur partem qui depositionem nullitate matrimonii faventem facit. Ita agendo facile insuper impeditur, quominus obiectiva rei veritas detegatur. Scitur sane « come siano pericolosi certi colpi di scena a cui ricorrono alle volte gli istruttori, perche possono sorprendere anche l'uomo piu sicuro, dandogli un contegno sospetto e magari facendogli affermare delle cose inessate » (Altavilla, Psicologia giudiziara, 3 ed. Torino 1929, p. 63) et « come sia grossolano errore insistere con delle intimidazioni, quando unturbamento si appalesa conseguenza evidente di uno stato emozionale » (p. 62). Et idem auctor merito monet iudices : « Il nostro tone sentimentale è un vestro che colora diversamente il mondo, non si dimentichi mai questa grande verita nelle aule di giustizia » (21).

Le but de l'instruction judiciaire est de recueillir le maximum de renseignements certains et précis sur les faits et leurs circonstances. Exiger du témoin d'être aussi concis que possible risque d'entraîner des omissions essentielles (22) ; une telle attitude est d'autant plus condamnable que les dépositions ultérieures portant sur les mêmes questions sont considérées comme suspectes par les juges de la sentence. Les recommandations suivantes sont connues : éviter les termes techniques ou juridiques dans les interrogatoires ; écarter toute question à double objet : souvent le témoin ne répondra qu'à l'un des éléments de la question ou répondra superficiellement aux deux, son esprit étant tiraillé entre deux sujets de

(21) *Dec. R.*, 1943, coram Wynen, p. 177.
(22) *Dec. R.*, 1943, p. 924.

réflexion ... Le canon 1775 résume ainsi ces notions élémentaires : Les questions doivent être brèves, ne pas être complexes, captieuses, trompeuses ou suggestives, être exemptes de toute offense à qui que ce soit et relatives à la cause même.

Le problème des questions suggestives mérite qu'on s'y arrête : on entend par question suggestive, toute question qui appelle une réponse déterminée (23). Dans les tribunaux, ce fait psychologique est plus facile à réaliser que souvent on l'imagine.

« Suggestivae ... interrogationes eae dicuntur, quae responsionem quodammodo suggerunt, ita ut testes et reus non reliquantur in plena libertate respondendi iuxta rerum veritatem et iuxta propriam credulitatem sed praeveniuntur interrogatione, ut responsio fiat iuxta praeconceptam iudicis opinionem » (24).

Les faits ne doivent pas être proposés par le juge au témoin ; celui-ci, au contraire, doit en informer le juge. L'interrogatoire bien mené est orienté du général au particulier : « A generalibus gradatim descendendo ad magis speciale » (25).

Quelle est la valeur probatoire des réponses suggérées ? En principe, elles sont dénuées de toute efficacité juridique, surtout si elles consistent à purement affirmer ou nier, reproduisant les termes mêmes dont s'est servi le juge :

« Vitium autem illud tribuatur oportet quaestionibus quae, partibus et testibus propositae, peccant in rectam quaesitorum iudicialium rationem et formaliter in praescriptum can. 1775, quippe quae suggestivae quasi spectent ut certam responsionem ab interrogato eliciant, et quod gravius est, quod substantiam causae ipsimmam. Ita pro actrice, ad 5 : « Monsieur Gabriel était-il résolu, dès avant le mariage de ne jamais avoir même un seul enfant ? » Ad 6 : « Etait-ce une volonté absolue et définitive qui lui faisait vous refuser tout droit à la maternité ? ». Eadem vero proposita sund ad 5-6 convento, atque ad 4-5 testibus. Nullam vero prorsus

---

(23) L'aspect classique de la question suggestive est la forme négative : N'avez-vous pas vu que ... Ou ce qui serait pire : Vous devez savoir que ... Cf. *Traité de Droit canonique,* T. IV, p. 259. Cf. aussi *Dec. R.,* 1940, p. 41.

(24) *Dec. R.,* 1940, Dec. VII, coram Quattrocolo, p. 71.

(25) Cf. Reiffenstuel, *Ius canonicum,* L. II, T. XX, n° 519.

vim habent in iudicio sive responsiones affirmativae, quae eis quaesitis ab interrogatis sunt sine ambagibus datae, sive eiusmodi verba ab iisdem iterata in aliis locis, ut cum dna G. in altero interrogatorio affirmat se a Gabriele audivisse : « Je n'aurai pas d'enfants ; c'est chez moi une volonté exclusive et absolue » (26).

Il ne faudrait cependant pas appliquer ces principes d'une manière mathématique. Dans certains cas, nonobstant l'interrogatoire suggestif, les réponses sont manifestement sincères :

« Ex hac forma interrogationum facile consequi potuisset, ut depositiones testium quopiam valore iuridico carerent, si nempe testes quaesita in forma adeo suggestiva sibi proposita, simpliciter affirmavissent vel negavissent, iisdem verbis usi quibus res a iudice interrogante eis quasi ante oculos et in ipso ore positae fuerunt. Sed de facto testes saepe declaraverunt se quasdem circumstantias causae actricis favorabilis nescire, vel aliquid proprium addunt de quo nihil in interrogationibus, vel aperte dicunt se notitiam rerum demum post nuptias habuisse, vel in suis responsionibus favorabilia restringunt adversa non dissimulant, clare distinguentes res obiectivas a suis opinionibus personalibus. Breviter, testes ita depositiones suas fecerunt, ut forma quaestionum reapse nihil de eorum credibilitate detraxerit » (27).

Voilà brièvement présentés quelques aspects objectifs et subjectifs du problème de la « scientia testis ». Le second élément, relatif à la valeur probatoire du témoignage considéré en lui-même, concerne la véracité du témoin. Nous sommes peut-être ainsi au cœur du problème, bien qu'en réalité de nombreuses interférences existent entre les divers facteurs. Le témoin veut-il dire la vérité ? Dans ce domaine aussi délicat qu'étendu nous tenterons de dégager quelques grands thèmes.

Question préjudicielle : quelle est l'autorité du certificat d'honorabilité, délivré par le curé de la paroisse du témoin ? Quelle influence exercera-t-il sur la valeur probatoire du témoignage. D'une manière générale, le certificat d'honorabilité vaut dans la mesure où il est établi en connaissance de cause et motivé. Son auteur doit avoir conscience de la portée du certificat (qui n'est pas une simple formalité) et être informé sérieusement de l'honorabilité du témoin en

(26) *Dec. R.*, 1934, coram Jullien, p. 66.
(27) *Dec. R.*, 1936, coram Wynen, p. 478.

question. Dans les paroisses urbaines une enquête discrète et prudente sera souvent nécessaire et féconde. Les affirmations trop générales sont à proscrire des certificats d'honorabilité ; les conclusions doivent être sommairement motivées. Il est nécessaire que le curé puisse s'exprimer en toute liberté d'esprit et se sache à l'abri de toute fâcheuse indiscrétion.

Cela dit, il serait faux de surestimer la valeur du certificat d'honorabilité :

Il existe, en effet, « de bonnes réputations usurpées et de mauvaises imméritées » (28). La véracité du témoin n'est pas, hélas, une conséquence inéluctable de sa bonne conduite, voire de sa pratique religieuse : « Aliud est probitas et religiositas, aliud veracitas : id tamen verum est ut experientia teste in iudiciis nostris non raro partes et testes, qui praedicantur boni christiani falsum in iudicio dicant, dum alii non obstante eorum indifferentia in observandis praescriptis religionis, quoad credibilitatem, omni exceptione maiores sunt (29) : Pour « rendre service » dans les causes matrimoniales, des personnes « honnêtes » s'estiment parfois autorisées à faire peu de cas de la vérité des faits.

Faut-il le rappeler : la sincérité du témoin peut évidemment être établie à défaut de tout certificat d'honorabilité : « Desunt testimonia credibilitatis testium, sed leganti summarium statim apparent eorum sinceritas et spontaneitas et exaggerationes in his causis solitae non inveniuntur » (30). Le document d'honorabilité jette certes sa lumière sur la déposition du témoin, mais seul l'examen critique du témoignage permet d'établir la véracité du témoin.

Voici à ce propos quelques indications glanées dans les *Decisiones Rotae :*

— Le témoin affirme des faits invraisemblables ou insolites. Bien sûr, tout peut arriver et dans ce domaine, il ne faut s'étonner de rien. Il n'empêche que ces déclarations doivent être soumises à un examen serré et confirmées par d'autres éléments de preuve.

---

(28) Cf. *Traité de Droit canonique,* T. IV, p. 265.
(29) *Dec. R.,* 1947, coram Wynen, p. 502.
(30) *Dec. R.,* 1947, Dec. LXXIII, coram Heard, p. 607.

« In casu autem optime possumus ad trutinam vocare veracitatem testium, eorum depositionem conferendo cum elementis obiectivis, seu cum factis et circumstantiis omnino certis et comprobatis, quae comitata sunt assertam oppositionem conditionis et tandem compertam purificationis deficientiam. Siquidem generatim eo facilius creditur, quo magis asserta res verisimilitudinem profert ; et signanter in conditione dispicienda, non tam cortex verborum est attendendum quam substantia rei, quae tota factorum complexione declaratur » (31).

— Les attestations sont équivoques ou ambiguës : les témoins ne peuvent dans ce cas être estimés « omni exceptione maiores ». L'autorité de telles dépositions est très limitée, sinon nulle.

— Le témoignage est vague et général, sans précision aucune quant aux circonstances de temps, de lieu et de personnes. « Testes excussi tantummodo generaliter affirmant, nullatenus probant per specifica facta vel verba » (32). Et qui s'étonnerait de l'inefficacité des « testes generici », car, « Quod tamen gratis asseritur, id gratis negari potest ».

« Depositio autem ista, generica quidem, praevalere non debet attestationibus iisque pluribus ac specificis, de quibus supra. Idem dicendum de negativa depositione Leonardi, qui asserit se de minis nil revera scivisse nec quidquam audivisse » (33).

— Le témoin doute de la réalité du fait qu'il allègue ; son autorité vacillera également. Le juge d'instruction s'emploiera néanmoins à faire préciser le sens des expressions vagues employées souvent à tort par les témoins, telles que : je crois, je pense que...

— Le témoin qui se rétracte ne fait foi que s'il se reprend aussitôt ou *prouve* les causes de son attitude.

« Super his praecipuorum testium depositionibus animadvertendum est testes idoneam non attulisse causam revocationis dictorum in excussionibus subsequentibus ; quod eo magis prae oculis est habendum, quia iidem testes in priore depositione non tantum facta, sed etiam adiuncta retulerunt, quae actricem a quavis coactione liberam exhibent in matrimonio contrahendo, dum in depositione posteriore nullum factum assignant, nullam circumstantiam declinant, ex quibus metus argui liceat » (34).

---

(31) *Dec. R.,* 1934, coram Mannucci, p. 40.
(32) *Dec. R.,* 1940, p. 757.
(33) *Dec. R.,* 1937, coram Jullien, p. 544.
(34) *Dec. R.,* 1945, coram Teodori, p. 234.

— Le témoin se contredit. Il ne s'agit pas là des contradictions accidentelles, qui, on le sait bien, plaident plutôt en faveur de sa sincérité. En ce qui concerne les contradictions formelles, le juge est enclin à s'en tenir au principe : « Semel mendax, semper mendax praesumitur ». En réalité, cette présomption permet la preuve du contraire. Pourquoi n'adopterait-on pas la ligne de conduite suivante : Tout le témoignage du témoin qui ment est suspect ; son autorité juridique dépendra des preuves recueillies par ailleurs.

— Un témoin est réinterrogé après la publication des actes sur les mêmes faits. Ces témoignages sont en principe suspects de collusion, surtout si les témoins rapportent des faits nouveaux et importants ignorés même des parties en cause (35).

« Nulla proinde rationabilis causa adduci potest, ob quam hae duae testes non statim ab advocato nominatae fuerint ut decursu processeus i. e. ante publicationem actorum examinaretur. Cum vero hae testes post publicationem actorum auditae sint, suspicio de earum collusione merito praesumenda est, prouti id in iure axplanatum fuit » (36).

— Le témoin suborné. Il y a subornation quand une partie en cause incite un témoin à déposer en sa faveur, *adversus veritatem,* par des dons ou promesses. La collusion simple aboutit au même résultat, sans subornation. La collusion est d'ordinaire décelée par des ressemblances de détail trop frappantes ou par des exagérations en faveur de la partie subornante. Des indices suffisent pour présumer la collusion (37).

« Quorum testium ac utriusque partis indubia et evidens uniformitas in depositionibus etiam quoad verba iam tribunali X... in gravem suspicionem causam adduxit » (38).

La valeur probatoire du témoignage suborné est nulle. Bien plus, la collusion entraîne la suspicion de la partie subornante et de tous les témoins cités par celle-ci. Pour dissiper

---

(35) Cf. La Dec. XVII de 1946 nous fournit un exemple intéressant. Notons qu'en l'occurrence le mariage a été déclaré nul, compte non tenu évidemment de ces preuves suspectes.

(36) *Dec. R.,* coram Janasik, p. 290.

(37) *Dec. R.,* 1941, p. 262.

(38) *Dec. R.,* 1944, p. 287.

la suspicion, il ne suffit pas que l'intéressé soit déclaré digne de foi ; il faut que le fondement même de la suspicion soit expliqué.

En résumé, s'il fallait d'une phrase définir le témoin idoine, nous dirions qu'il est le témoin sincère, au-dessus de toute exception légale, relatant sous la foi du serment, spontanément et avec fermeté des faits spécifiques, cohérents, perçus personnellement *tempore non suspecto* (39).



Le travail du juge entre désormais dans sa deuxième phase. La valeur probatoire définitive d'un témoignage résulte, en effet, de la confrontation de celui-ci avec tout le contexte de la cause. Nous envisagerons successivement trois hypothèses : le témoin unique ; le cas de deux ou plusieurs témoins concordants et la divergence des témoignages.

I. — Le témoin unique. Le canon 1791 § 1 est formel : la déposition d'un seul témoin ne fait pas foi. Cette règle constitue une exception au principe général du can. 1869 § 3 : Le juge doit apprécier les preuves d'après sa conscience, à moins que la loi décide expressément sur l'efficacité de quelque preuve. La jurisprudence reproduit la règle du témoin unique sous des formes diverses : « testis unus, testis nullus ; testimonium unicum non sufficit ; unicus testis plenam probationem praebere nequit ; dictum unius dictum nullum ... » Aucune difficulté à ce sujet. Est-ce à dire cependant que le témoignage d'un seul témoin est dénué de toute valeur probatoire ? Non pas, et c'est là l'erreur qu'il faut éviter. Joint à d'autres éléments de preuve (présomptions ou indices), le témoignage unique peut provoquer la conviction du juge ; l'ensemble peut ainsi déboucher sur la certitude morale, en

(39) La détermination du *tempus suspectum* varie d'un procès à l'autre. D'une manière générale, le temps suspect court à partir du moment où pour une raison quelconque il peut y avoir intérêt à taire ou à déformer la vérité. Très souvent, le délai commence avec les dissensions entre époux, au plus tard dès qu'il est question d'introduire la cause.

vertu du principe fondamental : « Quae enim non prosunt singula collecta iuvant, dummodo tendant ad eundem finem, seu circa idem probent ». La Decisio XI de 1945 nous fournit un exemple intéressant : la preuve de l'*exclusio boni prolis* semble y reposer sur seul témoignage : « Nam quae actrix de intentione sua deque pacto cum sponso inito ad excludendam prolem asseruit, non videntur comprobata nisi ab una teste ». En réalité, il n'est est rien ; la même sentence ajoute : « Quocirca si, lege statuente, aliqua probatio plenam fidem non facit, ne concludatur eam nullam fidem facere causamque dimittendam ; sed videat iudex an probatio, plene probando impar, aliis probationibus, puta desumendis ex praecedentibus, concomitantibus, subsequentibus factum controversum, ita adiuvetur seu adminiculetur, ut animus moveatur ad indubitanter credendum » (40).

Autre aspect de l'efficacité du témoignage unique : à titre de complément, il peut dissiper les doutes inhérents à d'autres arguments ou témoignages : « Canon enim 1791 § 1 cavet non posse fundari causam super unius testis declaratione, id est si tota causa nullam aliam probationem offerat »... « Plura enim alia adsunt argumenta et testimonia quae dubia fortasse absque illa depositione manerent... depositio illa haec dubia amovet et reliquas probationes complet et perficit » (41).

En d'autres termes, le témoignage unique, seule preuve *in actis*, ne peut en vertu de la loi, faire preuve entière ; joint à d'autres éléments de preuve (p. ex. l'aveu judiciaire des parties, mais surtout des présomptions et des indices) le témoignage unique peut contribuer à prouver entièrement un fait.

Deuxième hypothèse : deux ou trois témoignages sont concordants. Dans ce cas, la situation est nette à condition qu'il n'y ait pas d'autre complication ; la valeur probatoire de tels témoignages est déterminée par le can. 1791 § 2 : deux ou trois témoins concordants font preuve entière. D'après le texte même de la loi, il s'agit de témoins assermentés, de scientia propria et au-dessus de tout soupçon.

---

(40) *Dec. R.*, 1945, p. 89.
(41) *Dec. R.*, 1944, Dec. XXX, coram Grazioli, p. 339.

« Ut autem Iudex attestationibus plenam fidem dare queat, testes in vim can. 1791 § 2, personae omni exceptione maiores esse debent, sibi firmiter cohaerentes, de aliqua re vel facto in iudicio testificentur de scienta propria, minime cum partibus collidentes » (42).

Aucune difficulté, donc, sur le plan des principes. Dans les cas ordinaires, deux témoins dignes de foi et concordants suffisent pour entraîner l'adhésion du juge ; celui-ci ne saurait exiger, sans commettre d'injustice, une preuve plus abondante, à notre avis. Pratiquement, cette norme est beaucoup moins absolue qu'elle ne le semble à première vue. D'une part, la loi elle-même écarte de son champ d'application « les affaires de très grande importance » (43) et les cas où « des indices laissent subsister quelque doute sur la vérité de la chose affirmée » (44). A quoi s'ajoute dans tous les cas la faculté (et l'obligation) pour le juge d'apprécier la qualité des deux témoins. Cette dernière hypothèse, à vrai dire, ne constitue pas une exception, car par définition les deux ou trois témoins du can. 1791 § 2 doivent être dignes de foi. Il n'en reste pas moins que vu sous cet angle le principe des « deux témoins-preuve entière » apparaît bien plus souple. Les deux autres exceptions, en revanche, sont de moindre portée. Il ne semble pas qu'on doive ranger *tous* les procès en nullité de mariage parmi les « affaires très importantes », au sens du can. 1791, car dans ces conditions il eût été inutile voire dangereux de reproduire la norme dudit canon dans l'Instruction « Provida », qui, on le sait, traite exclusivement des procès de mariage. Il est délicat certes de citer *in abstracto* des cas où la « maxima negotii gravitas » est réalisée, celle-ci découlant essentiellement de circonstances extrinsèques, telles que le danger de scandale vu la publicité extraordinaire du procès, de profondes répercussions financières jointes au procès, etc... En tout état de cause, il s'agit là de cas exceptionnels. Il faut en dire autant de la seconde exception légale, car, un fait prouvé par deux témoins dignes de foi ne pourra que rarement être suspecté sérieusement en raison d'affirmations contradictoires émanant de témoins dignes de foi ou des

(42) *Dec. R.*, 1941, coram Janasik, p. 263.
(43) Cf. Can. 1791, § 2.
(44) Cf. Can. 1791, § 2.

parties en cause. En effet, les indices dont parle le can. 1791 § 2 ne sauraient provenir d'une autre origine, vu que les deux témoins doivent être *omni exceptione maiores* quant à leur personne et leurs dires.

« Postremo si in causis gravioribus, iudex, non obstantibus depositionibus duorum vel trium testium omni exceptione maiorum et de scientia propria potest, ob indicia quae aliquod dubium de veritate rei assertae ingerunt, requirere pleniorem probationem, haec legis cautela, in casu, attentis dubiis contra intentionem actoris relevatis et non solutis, servari omnino debet. Stantibus iisdem dubiis, res pariter exigenda est ad normam can. 1014 : « Matrimonium gaudet favore iuris ; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur » (45).

En définitive, deux témoins dignes de foi et concordants font foi entière mais l'estimation de la qualité desdits témoins relève du juge. D'où, pratiquement, la valeur plus indicative que normative du can. 1791 § 2. Ne fallait-il pas s'attendre à cette conclusion ? compte tenu de l'esprit du droit canon peu favorable au système de la preuve légale et vu surtout la rédaction imprécise du canon 1791 § 2 lui-même : *deux ou trois témoins* concordants font preuve entière.

Troisième hypothèse : les dépositions des témoins sont contradictoires. Le juge, dans ce cas, devra avant tout établir qu'il s'agit de contradictions, portant sur la substance du fait rapporté ou une circonstance essentielle, et non de simples divergences secondaires.

« Neque obiiciatur hunc vel illum testem in aliquo puncto exaggerasse. Nam nostrum non est examinare, utrum necne omnes et singuli testes in omnibus suis responsionibus plenam fidem mereatur aut semper ad veritatis leges deposuerint, sed tantummodo, an subtantia rei a testibus tam plene probata sit, ut in judice oriatur certitudo moralis » (46).

« Item est iudicis deprehendere exaggerationes, quae in omnes depositiones iudiciales irrepere possunt ; at aliud est expungere exaggerationes, aliud subtantiam depositionum a priori habere suspectum » (47).

---

(45) *Dec. R.*, 1934, coram Jullien, p. 330.
(46) *Dec. R.*, 1941, Dec. XXXIII, coram Wynen, p. 382.
(47) *Dec. R.*, 1943, coram Wynen, p. 179.

Chose importante : le juge s'en tiendra dans ce travail de conciliation moins à la lettre des déclarations des témoins qu'à leur contenu réel, replacé dans le contexte de la cause.

« In iudicio autem ferendo iudex non in cortice verborum sistat oportet, sed omnia simul elementa et probationes, quae in actis congeruntur, debet diligenti existimatione pensare » (48).

Souvent les contradictions apparaîtront plus apparentes que réelles et l'interprétation des textes, dans le sens de l'accord, permettra de résoudre la difficulté. A ce propos, il faut noter que des attestations divergentes peuvent se compléter et prouver un fait continu.

« Neque obstat quid testes circa aliqua facta sint singulares ; agitur enim de singularitate vel etiam quandoque de discrepantia non obstativa sed adminiculativa (can. 1790), cum omnia a testibus enarrata in idem conferant seu ad probandam formidinem per vexationes, mians et verbera inlatam, ut filiae reluctantia flecteretur » (49).

Ces dépositions divergentes, qui en réalité se complètent, ne doivent pas être suspectées ; bien au contraire, elles sont susceptibles de prouver un fait continu. Il en serait autrement si les dépositions concernaient des faits différents ; dans cette conjoncture, le principe « mille testes valent quantum unus testis » déterminerait la ligne de conduite.

Reste le problème des dépositions réellement contradictoires.

— Les éléments de preuve se réduisent à deux dépositions contradictoires à tel point qu'il est impossible de savoir où est la vérité. La valeur probatoire de ces témoignages est nulle.

« At principium iuridicum in foro nostro invaluit, quod attestationes singulares singularitate obstativa nihil omnino probent, neque ad faciendam probationem coniunguntur » (50).

— Les témoignages se divisent en deux groupes. Le juge, avant de les rejeter tous, procèdera à leur examen critique. Il se décidera en faveur des témoins de la *sanior pars,* dont les dires sont confirmés par le contexte de la cause.

---

(48) *Dec. R.,* 1947, Dec. LXI, coram Brennan, p. 513.
(49) *Dec. R.,* 1934, coram Guglielmi, p. 158.
(50) *Dec. R.,* 1940, p. 587.

« Deprehensa inter testes contrarietate manifesta, seu singularitate adversativa, iudex eorum dicta ne statim reiiciat, nec stat numero affirmantium aut negantium, sed caute respiciat ad sinceram testimoniorum fidem et ad testimonia quibus potius lux veritatis adsistit. Videlicet sedulo perpendat testium veracitatem ac scientiam ; videat qualis conditionis, honestatis, dignitatis sint singuli qui inimicitiae aut gratiae careant qui sanioris consilii sint : quales sint qualitates scientiae uniuscuiusque. Collatis attestationibus cum ceteris causae adiunctis existimet qui deponant magis verisimiliora, ceteris probationibus concordantia, naturae ergotii aptiora » (51).

L'obligation de rechercher la vraie thèse incombe même au juge, s'il y a contradiction entre les témoins de la demande et ceux de la défense.

« Neque dicatur aliquando accidere ut pars actix una cum suis testibus defendat unam thesim et pars conventa simul cum suis testibus propugnet thesim contrariam. Etenim in eiusmodi casu ad iudicem spectat inducere testes ex officio atque decidere, utra thesis sit vera, quaenam scilicet sit vere probata et quaenam sit falsa » (52).

Souvent d'ailleurs un groupe de témoins dans cette hypothèse pourra être convaincu de suspicion, voire de collusion. Mais si des deux côtés, les témoignages se valent, compte tenu du principe : « Iudex non quantitatem testium sed qualitatem perpendere tenetur », force sera de conclure à la validité du mariage.

« Cum in utraque classe maior pars testium sit de scientia propria nedum difficilis, sed potius impossibile est eruere, ex quanam parte sit veritas. In utraque classe inveniuntur qui partim digni partim indigni apparent quibus credatur. Quae cum ita sint, seu exstantibus incertitudinibus et dubis, iuxta can. 1014 « In dubio standum est pro valore matrimonii. »

La Decisio IV de 1947 présente un exemple de solution positive (constare de nullitate matrimonii) du conflit entre témoins des deux parties. En l'espèce, le chef de nullité est l'*exclusio boni prolis* ; la défenderesse, dont la thèse est soutenue par ses témoins, affirme avoir émis un consentement de mariage valable, sans aucune exclusion positive. Malgré cela, les juges ont admis la position du demandeur et de ses témoins, corroborée par les faits de la cause.

(51) *Dec. R.*, 1937, coram Jullien, p. 205.
(52) *Dec. R.*, 1943, p. 179.

« In hac lucta inter actorem et conventam inter alterutrius testes, ubinam sit veritas, luculenter probat modus agendi Carmelae, cum primum innotuit unici eius filii conceptio, qui modus suadet agi in casu de vera voluntate positiva proli contraria ... »

En principe, la difficulté est plus aisée à résoudre s'il y a conflit entre des témoins positifs et des témoins négatifs, en vertu du principe : « Magis credendum duobus testibus affirmantibus quam centum negantibus ».

« Testes inducti ex officio penitus ignorant hasce minas ? Utique et Tribunal adhuc mille alios testes ex officio vocare potuisset qui de minis nihil sicunt. At iuxta notum effatum duo testes positivi plus valent quam mille testes negativi » (53).

« Ad iuridice probandum autem metum sufficiunt duo testes fide digni cum in foro nostro invaluit axioma Papae Innocentii : magis credi duobus testibus de metu deponentibus quam mille testantibus spontaneam voluntatem. Et ratio axiomatis est obvia, cum isti deponant de actu interno soli Deo cognito, illi duo vero de actu externo et sensu perceptibili » (54).

« Praeterea cum testes sint de factis non de opinione, magis credendum est duobus testibus deponentibus de minis, de vexationibus et similibus quae sensu proprio percipiuntur, quam mille testibus, qui nude asserunt spontaneam fuisse consensum, qui est actus mentalis et nonnisi indirecte evinci potest » (55).



Quelles conclusions se dégagent de ce tour d'horizon ? D'une part, la grande responsabilité qui incombe au juge dans l'estimation de la preuve testimoniale, le système de la preuve légale étant réduit au minimum ; mais aussi, le caractère profondément humain de la jurisprudence canonique, qui écarte tout formalisme aveugle et tend à s'adapter au mieux aux complexités mouvantes de la vie. La seule raison d'être de ces lignes est de faire réfléchir les juges sur l'esprit de la jurisprudence canonique, et non de leur livrer des recettes toutes faites, à appliquer d'une manière mathématique.

Jean Bernhard.

---

(53) *Dec. R.*, 1944, p. 367.
(54) *Dec. R.*, 1941, p. 518.
(55) *Dec. R.*, 1937, coram Jullien, p. 541.

LICITA ASSISTENTIA ET DISPENSATIO IN PUBLICATIONIBUS

Agnes, nunc viginti annos habens, vix decem annos nata domum patris, qui secundas iniverat nuptias, et Pistorium reliquit. Abhinc habitat apud amitam suam Faesulis. Hic pagus a « turistis » quidem reputatur pars Florentiae, sed iam ab antiquissimus temporis est dioecesis distincta.

Agnes desponsata est Antonino, qui domicilium habet in paroecia S. Crucis Florentiae. Sponsi cupiunt matrimonium celebrare die 25 Aprilis in ecclesia paroeciali S. Marci, ad altare et sepulchrum S. Antonini, patroni sponsi. Agnes non libenter adit parochum paroeciae ubi habitat, cum quo habuit difficultates ob alias rationes. Casum exponit Gregorio, avunculo suo, parocho alicuius paroeciae prope Florentiam, pertinentis ad dioecesim Prato. Hic prius respondet : dic Antonino, ut adeat suum parochum et petat, ut ipse matrimonium curandum assumat et deinde licentiam det contrahendi in S. Marci. Sed post paucos dies Agnes redit, dicens parochum S. Crucis respondisse se non posse assumere assistentiam petitam, quia iure dioecesano statutum est quod matrimonium celebrari debet semper coram parocho *sponsae*. Deinde Gregorius hoc proponit. Agnes veniet commorare in domo avunculi a die 3 Mar-

tii, ibique manebit usque ad diem matrimonii ; post celebrationem redibit Faesulum. Agnes hoc facit et die 6 Martii Gregorius incipit omnia peragere quae cc. 1020-1034 praescribuntur. Cum pater Agnetis rem approbet et Antoninus semper Florentiae habitaverit et commoratus sit, negotium expedite absolvitur. Gregorius curat ut proclamationes fiant in paroeciis ubi sponsi habitant. Deinde, die 15 Aprilis, feria VI post Pascham adit parochum S. Marci, ut de re cum ipso tractet eique documenta tradit. Insuper ei dat licentiam assistendi ad normam c. 1097. Parochus perlegens documenta quaerit quare desint documenta de proclamationibus factis Pistorii, ubi Agnes domicilium habet in paroecia patris sui ; est enim persona minor (c. 93). Expavescens Gregorius confitetur se ad hanc circumstantiam non attendisse. Inter diem 15 et 25 Aprilis una tantum habetur dies dominica. Matrimonium differri nequit cum sponsi post tres dies a celebratione emigraturi sint in Australiam, locus in navi iam sit praenotatus, etc.

Quid dicendum de modo agendi Gregorii ? Utrum Gregorius potest obtinere dispensationem a publicationibus faciendis in paroecia patris sponsae et a quo haec dispensatio petenda et concedenda est ?

Casus duas respicit materias distinctas : ius assistendi matrimoniis (c. 1097) et dispensatio concedenda a publicationibus (c. 1028).

I. *De iure assistendi matrimoniis*

1. Agitur de iure assistendi ad liceitatem, ne iura aliorum parochorum laedantur. Nam potestas assistendi ad validitatem parochus S. Marci habet sola ratione quod agit in sua paroecia. Vi c. 1097 parochus, cui suffragitur titulus domicilii vel quasi-domicilii vel menstruae commorationis alterutrius saltem sponsorum (vel solius sponsae si ius particulare hoc statuat), licite assistere potest matrimonio ; secus assistere potest cum licentia parochi cui huiusmodi titulus suffragitur. Quare, parochus S. Marci licite assistere potest matrimonio Agnetis, si Gregorius, cui die celebrationis competit hoc ius titulo menstruae commorationis sponsae in sua paroecia, ei praebeat licentiam.

2. Canon 1020 § 1 statuit : « parochus cui ius est assistendi matrimonio, opportuno antea tempore diligenter investiget num matrimonio contrahendo aliquid obstet ». In §§ 2 et 3 huius canonis et in canonibus sequentibus magis in specie statuitur *quo modo* parochus hoc perficere debeat.

3. Quis autem designatur verbis : « parochus cui ius est assistendi matrimonio » ? Agitur de parocho, cui suffragitur aliquis titulus ex pluribus qui c. 1097 nominantur. Si tempore quo investigationes incipere debent unus tantum parochus habeat aliqum titulum, ipse et nullus alius est parochus de quo loquitur c. 1020. Si hoc tempore plures parochi habent aliquem titulum, parochus de quo agit c. 1020 est ille, ad quem sponsi adeunt et cui negotium committunt. Res igitur est sat simplex, si parochus vel plures parochi habeant titulum ob domicilium vel quasidomicilium vel menstruam commorationem iam actu habitam. Sed ut ex casu Agnetis apparet, dantur casus non ita simplices. Tempore quo incipere debet investigatio canonica Agnes non adhuc habet menstruam commorationem completam in paroecia Gregorii ; illam habebit tamen tempore celebrationis. Potestne nihilominus Gregorius incipere et perficere ea, quae ante matrimonium sunt peragenda ? Canon 1020 sic videtur intelligendus, ut designet parochum, qui tempore matrimonii habebit ius assistendi, etiamsi tempore quo investigationes incipiunt non adhuc habeat hoc ius. Certitudo moralis quod sponsa tempore celebrationis habebit menstruam commorationem completam et non cessatam videtur sufficere, ut parochus adstiturus iam peragere possit ea quae in cc. 1020-1034 praescribuntur seu negotio manus imponere si partes illud ei committant. Parochus qui vi licentiae obtentae ab alio parocho legitime assistit matrimonio non assistit potestate *delegata*. In hac re non habetur delegatio, cum non habeatur potestas. Habetur actus iuridicus, qui est concedere licentiam ad normam c. 1097. Hac licentia obtenta, parochus gaudet et utitur iure suo assistendi sibi proprio, acquisito facto illo iuridico, quod est concessio licentiae ex parte alius parochi (1).

(1) Nisi hoc admittatur, menstrua commoratio sola numquam esset sufficiens ut parochus assistat servans normas cc. 1020, etc. Can. 1097 determinat ius assistendi. Ius peragendi quae praemitti debent tamquam ius accessorium coniunctum est huic iuri assistendi.

4. Merito tamen alia quaestio movetur scilicet, utrum Gregorius bene et recte egerit inducendo Agnetem ad instituendam apud se commorationem et habitationem per ultra mensem , eo fine proprie ut possit ipse licentiam dare parocho S. Marci. Sane, nulla lex ecclesiastica est violata. Sed ex hoc solo non sequitur omnia esse recte facta. Ni fallor, Gregorius debuerat Agneti respondere : « negotium (matrimonii assistentia et praeparatio) spectat ad tuum parochum; pete ab eo licentia contrahendi coram parocho S. Marci ob rationes quas nunc profers ». Casu quo Agnes responderet se aegre adire hunc parochum, praesentim si adducat rationes alicuius momenti, Gregorius potuisset ipse adire hunc parochum et rem cum eo componere. Id quod Gregorius nunc fecit est callidus usus et quasi abusus litterae legis. Perfecte verum est quod non transgressus est aliquam legem. Sed eius agendi modus est spiritui et intentioni legislationis Codicis in hac re graviter contrarius. Codex ius parochi assistendi ratione menstruae commorationis statuit ut assistentia fieri possit in commodum fidelium quoties menstrua commoratio adsit alia ex causa ; non ut fideles, minime adhuc parochi, menstruam commorationem causent ut possint coram determinato parocho contrahere aut ut parochus sibi acquirat ius assistendi (2).

II. *Dispensatio a publicationibus*

5. Canon 1028 haec statuit : « Locus Ordinarius proprius . . . potest ex legitima causa a publicationibus etiam in aliena dioecesi faciendis dispensare. Si plures sint Ordinarii proprii, ille ius habet dispensandi, in cuius dioecesi matrimonium celebratur ; quod si matrimonium extra proprias ineatur dioeceses, quilibet Ordinarius proprius dispensare potest. »

Textus huius canonis ansam praebet movendi aliquas quaestiones. Praeprimis, cum agatur de dispensatione in lege

(2) Habetur his usus iuris contra finem legis in damnum disciplinae quam lex intendit servare, scilicet disciplinae qua cuilibet parocho salvum manet ius assistendi ad matrimonium paroecianorum suorum, debito modo restrictum et simul adaptatum, ut habeatur ius certum casu quo sponsi plures habent parrochos proprios.

de publicationibus faciendis : qui est subiectum passivum huius dispensationis ; a. v. si aliquis Ordinarius dispenset vi c. 1028, qui dispensatur ? Parochus ? aut nupturientes ? aut omnes simul ?

6. Dispensatio est legis relaxatio (c. 80). Dispensatio autem datur *personae* (*personis*), et quidem personae quae hac lege obligatur. Quinam iure Codicis obligatur lege de publicationibus faciendis ? In canonibus quae hanc obligationem tractant, minus adhuc in aliis canonibus, Codex nominat nupturientes, sed solum parochum. « Publice *a parocho* denuntietur inter quosnam matrimonium celebretur » (c. 1022). In canonibus sequentibus semper exclusive sermo est de *parocho,* si agatur de publicationibus faciendis. Aliis tantum imponitur obligatio impedimenta si qua norint parocho revelare (c. 1027). Ex hoc non licet concludere nupturientes nullam omnino habere obligationem relate ad publicationes faciendas. Si parochus lege obligatur ad faciendas publicationes, nupturientes tenentur suo modo collaborare ut parochus hoc rite perficere possit. Haec obligatio autem non imponitur *hac lege,* sed sequitur ex obligatione quam lex imponit parocho. Saepe contingit ut ex obligatione unius personae in determinatis adiunctis oriantur obligationes il aliis personis (3). Nupturientes praecipue obligationes in hac re adimplent quoties perficiant ea ad quae alia lege obligantur, scilicet invocando auxilium parochi ut negotium (matrimonium) expediat usque ad ultimum actum qui est assistentia necessaria ad validitatem matrimonii. Ipse canon autem agens de publicationibus loquitur de solo parocho eique imponit obligationem.

7. Contra hanc interpretationem merito obiicere possumus, quod in iure veteri, iam a Concilio Lateranensi IV lex de publicationibus matrimonialibus obligat non solum parochum, sed etiam nupturientes. Et auctores ante Codicem hoc semper docuerunt. Textus legis a Concilio Lateranensi promulgatae et a

(3) In tali casu autem lex positiva imponit obligationem uni soli personae. Obligatio aliorum non imponitur lege positiva, sed sequitur ex principiis legis moralis et iuridicae naturalis. Huiusmodi obligatio magis dependet a circumstantiis concretis.

Concilio Tridentino magis elaboratae habet formam passivam. Subiectum legis non explicite indicatur. Obligatio nupturientium orta est lege prout ab auctoribus est interpretata.

8. Ex hoc autem quod ius vetus usque ad Codicem obligabat non tantum parochum sed etiam nupturientes non ultro sequitur etiam ius Codicis hoc facere. Codex utique *plerumque* refert ius vetus, sed non semper et in omnibus. Revera canon 1022 non continet legem quae adhibita forma passiva statuit obligationem in generali, sicut lex antiqua fecit. sed legem quae explicite nominat subiectum passivum legis, scilicet parochum : « a parocho denuntietur ».

9. Estne licitum hic recurrere ad c. 6, n. 4 : « in dubio num aliquis canon cum iure veteri discrepet a veteri iure non est recedendum » ? Hoc generale Codicis praescriptum sapienter datum est ut medium interpretationis canonum. Attamen haec norma est etiam cum sapientia et prudentia applicanda. Non raro nimia facilitate et praepropere interpretes movent et sustinent dubium. Non recte agit interpres qui, orto dubio de sensu alicuius canonis, statim recurrit ad c. 6, n. 4. Prius solida investigatione scientifica, ampla omnium aliorum mediorum interpretationis applicatione, quaerenda est dubii directa solutio.

Animadvertendum etiam est ius pertinere ad ordinem practicum seu ad ordinem in quo communiter haberi nequit nec exigitur certitudo methaphysica vel physica. Certitudo moralis sufficit ut dici et teneri possit et debeat dubium esse dissipatum. Si ad hoc non attendamus fere numquam possemus habere certitudinem quod Legislator in iure aliquam *tacendo* attulit mutationem. Vaga enim possibilitas dubitandi num inadvertentia quaedam verba omisit semper adest (4).

10. Ad publicationes matrimoniales quod attinet officium interpretis secumferre videtur ut sic procedat. In iure veteri

---

(4) Exempla huius phenomeni reprobandi designavimus in scriptis nostris plura. Vide L. Bender, *Normae generales de personis,* Romae 1957 (Apud Desclée), n. 155-165. Idem : *De subiecto passivo potestatis concessae,* c. 1045, in Monitor Eccles. 1953, p. 609.

textus legis erat generalis et interpretatio auctorum expresse obligationem imposuit tam parochis quam nuptiurientibus. In Codice textus non est generalis. Codex non dicit « publicationes faciendae sunt» sed habet verba «publice denuntietur *a parocho* ». Nova formula praebet moralem certitudinem Legislatorem mutasse ius hucusque vigens. De textu canonis 1022 non valet quod *cum textu iuris veteris congruit.* Ipse cum iure veteri discrepat. Hic non habetur dubium quod solvi debet recursu ad c. 6, sed certitudo moralis ius novum esse aliud quam ius vetus. Recursus as c. 6, n. 4 hic non permittitur.

11. Haec iuris interpretatio, quae nititur textu canonum insuper redditur valde acceptabilis ex alia ratione. Necessitas vel utilitas lege de publicationibus matrimonialibus obligandi etiam ipsos nuturientes longe minor est quam antea, praecipue tempore Concilii Lateranensis, quod legem condidit. Hoc tempore enim non vigebat lex de forma iuridica ad validitatem matrimonii servanda. Haec lex inducta est a Concilio Tridentina, sed non ubique. Lex de forma servanda ad perfectionem quam hodie habet deducta est decreto « Ne temere » (1908), et in Codice quoad substantiam retenta. Hodie in casibus ordinariis et fere ubique nullus catholicus valide contrahere potest absque interventu parochi vel Ordinarii loci. Practice igitur nupturientes lege de forma servanda constricti sunt ut adeant parochum, cui gravat obligatio perficiendi publicationes. Ut efficaciter obtineretur ut fierent publicationes, olim non sufficiebat ut obligatio non esset imposita etiam nupturientibus, sed solis parochis ; hodie hoc sufficit. Mirandum igitur non est Legislatorem in hac re mutasse ius vetus, prout formula canonis 1022 manifestat. Haec mutatio adaptata est mutationi iuris ratione legis de forma iuridica servanda.

12. Disceptatio nostra non esset completa si omitteremus considerare aliam possibilitatem. Obiicere quis posset : canones capitis I (1019-1034) et notatim canones de publicationibus matrimonialibus agentes non proprie *imponunt* obligationem faciendi publicationes, sed hanc obligationem *supponunt* ex iure veteri. Hi canones praescribunt et determinant modum (a quo, ubi, quoties, quo tempore, etc.). Etiam canon 1022 seu primus canon in hac materia non *statuit* obligationem, sed statuit tantum *a quo* publicationes fieri debent. A. v. canon 1022 non

respondet ad quaestionem utrum publicationes fieri debeant, sed solummodo ad quaestionem quae est persona quae denuntiatio publica in actu secundo perficere debeat. Sensus canonis est : non notarius vel alius sacerdos propria auctoritate, sed *parochus* est persona qui hanc denuntiationem debet perficere.

Haec iuris interpretatio non possumus acceptare. Ex ca enim sequeretur Legislatorem in Codice omnino omisisse legem quae imponit obligationem iam vigentem a Concilio Lateranensi et in Concilio Tridentino tam explicite formalatam et determinatam. Agitur de aliqua lege tam praxi quam doctrina iuridica notissima et conspicua. Viri periti et prudentes quorum officium fuit ius vetus in forma Codicis referre non potuerunt oblivione vel inadvertentia vel negligentia legem tam gravem simul et notissimam omittere, nisi consulto.

Cum nullo alio in loco Codex statuerit obligationem perficiendi publicationes (et merito quia caput 1 huius tituli est locus proprius), nihil remanet quam admittere canonem 1022 hanc obligationem statuere et imponere. Hic canon autem positive loquitur de *parochis,* et de aliis, notatim de nupturientibus, tacet. Igitur obligatio non amplius imposita est nupturientibus (5).

---

(5) Doctrina canonistarum continet elementa, quae manifestare videntur quod ipsi admittunt legem de publicationibus faciendis tenere etiam nupturientes et elementa quae cum hac sententia componi non possunt. Maior pars auctorum videtur quaestionem non considerasse ex professo, et data opera eam studio subiecisse et solvisse. Etiam auctores qui verbis generalibus admittunt obligationem sponsorum (simul cum parocho), de hac obligatione nihil in speciali dicunt.. Si obligatio vere existeret, nupturientes in adiuncis de quibus in c. 1098 extra periculum mortis contrahentes absque assistentia parochi aliive sacerdotis delegati, haberent obligationem curandi ut fierent publicationes. Sed disciplina Codicis non cognoscit publicationes nisi factas *a parocho* (per se vel per alium sed sua auctoritate). Si in iure vere vigeret obligatio sponsis gravans, difficulter explicatur quare numquam aliquis canonista hanc obligationem quodam commentario elucidaverit. Insuper difficulter explicatur quare canon 1098 § 2, loquens de sacerdote a sponsis advocato ut matrimonio assistat (ad liceitatem), et hic sane non semper advocatur ultima hora, non ei imponit obligationem pro posse curandi ut publicationes fiant.

13. Canon 1028 concedit Ordinario loci potestatem dispensandi a publicationibus faciendis.

Dispensatio est legis relaxatio (c. 80). Dispensatio autem conceditur *personis* ; est actus erga *personas,* quae vocantur subiectum passivum huius actus. Dispensatio insuper est actus iurisdictionis et quidem iurisdictionis voluntariae. Quilibet autem actus iurisdictionis, etiam voluntariae, directe exerceri nequit nisi in solos subditos personae dispensantis (c. 201). Ex alia parte dispensatio ipsa natura rei datur personis, *quae lege obligantur.* Ipsa est relaxatio legis non in se, sed relaxatio legis seu exstinctio obligationis legis in aliqua persona vel pluribus, quae secus lege tenerentur. Non requiritur necessario ut persona momento dispensationis concessae iam actu habeat obligationem.

Legislator qui e. g. cum tota paroecia dispensat a lege communi abstinentiae certa die servandae, dispensationem exercet etiam in plures qui nunc non adsunt in territorio, sed qui die de quo agitur erunt dispensati si veniant in territorio ibique commorantur : qui si hac die non visitent paroeciam, nullatenus sunt dispensati. Actus dispensationis applicatur pluribus, qui circumstantiis contingentibus designantur ut nunc dispensati. Hic modus designandi personas erga quas actus iurisdictionis exercetur saepe adhibetur. Sed dispensatio non dari potest personae, quae nullo modo lege tenetur, e. g. iuvenis 18 annorum nequit dispensari a lege ieiunii, quia utpote non adhuc 21 annos natus non obligatur hac lege seu, ut dicitur, non cadit sub terminis huius legis.

14. Ex hoc quod obligatio perficiendi publicationes matrimoniales lege (c. 1022) imponitur parocho solo, sequitur quod subiectum passivum dispensationis ab hac lege est *parochus.* Parochus dispensatur et non alii ; non nupturientes. Parochus autem est ille, qui secundum canonem 1020 negotium (matrimonii celebrationem) expedire coepit, ut postea per se vel per alium assistat ad normam c. 1097 (et ut patet c. 1094-1096). Est ille parochus cui incumbit onus curandi ut publicationes a se vel ab aliis faciendae (c. 1023) fiant (6).

(6) Totus complexus canonum de hac obligatione agentium videtur exprimere quod obligatio curandi ut publicationes fiant gravat parochum, qui ad normam 1020 negotio manum imposuit. Alii parochi tenentur publicationes facere quoties ab hoc parocho rogentur ut eas perficiant.

15. Qui autem est subiectum activum dispensationis? Qui potest in casu concreto aliquem parochum dispensare? Canon 1028 concedens hanc potestatem praeprimis dicit « loci Ordinarius *proprius* ». Haec verba in se sumpta sunt ambigua. Verba « Ordinarius *proprius* » non designant personam Ordinarii, nisi simul indicetur persona, cuius hic Ordinarius est proprius. In multis legibus quae explicite nihil dicunt nisi « Ordinarius proprius » hic Ordinarius implicite determinatur designatione personae erga quam exercetur actus de quo agit lex. E. g. Ordinarius proprius, de quo in c. 883, est Ordinarius sacerdotis qui iurisdictionem accepit. Si relate ad canonem 1028 Ordinarius proprius esset sic determinandus, Ordinarius proprius esset Ordinarius parochi, utpote subiecti passivi dispensationis, de qua agitur in hoc canone. Haberetur tunc casus simplex et communis. Ordinarius posset dispensare personam sibi subditam vi tituli *generalis,* vi domicilii habiti in territorio huius Ordinarii.

Attamen, ex toto textu legis clare patet loci Ordinarium proprium in c. 1028 non esse Ordinarium proprium *parochi,* sed esse Ordinarium proprium *sponsorum.* Hoc iam sufficienti certitudine apparet ex indole legis, sed peremptorie confirmatur ex § 2 « si plures sint Ordinarii proprii ». Parochus practice numquam habet duos Ordinarios proprios. Etiam finis legis impedit quominus potestas dispensandi in hac re concedatur Ordinario, quem parochus casu haberet proprium ratione alicuius quasidomicilii acquisiti extra dioecesim suam.

16. Canon 1028 agit de dispensatione indolis iuridicae valde specialis. Dispensatur de publicationibus faciendis. Sed publicationes perficere est actus *accessorius,* qui ex se toto ordinatur ad alim actum, scilicet ad matrimonium contrahendum. Matrimonium contrahendum autem non est negotium quod attinet ad solum parochum. Est negotium plurium et principaliter est negotium sponsorum. Hoc secumfert ut necessitas et utilitas peragendi publicationes, et ab iis dispensandi possibilitas aut convenientia, non dependet a statu parochi, sed a statu *sponsorum.* Indoles specialis huius dispensationis exigit ut potestas dispensandi, etsi dispensetur in obligatione quae gravat *parochum,* non concedatur Ordinario proprio *parochi,* quod esset secundum normas generaliter servatas, sed Ordinario proprio

sponsorum. Parochus dispensatur, sed dispensatio est actus qui longe principalius respicit sponsos, eorumque negotium iuridicum (matrimonium).

17. Non frequenter continget ut Ordinarius loci sponsorum vel altreutrius eorum non sit simul parochus qui matrimonium praeparat ad normam cc. 1020-1034. Casus tamen haberi potest et reapse habetur quoties parochus negotium expediat solo titulo menstruae commorationis, et neuter sponsorum domicilium vel quasidomicilium habeat in dioecesi huius parochi. Parochus qui habet ius assistendi titulo menstruae commorationis non est parochus *proprius sponsorum* ut clare patet ex c. 94. Minus adhuc Ordinarius huius parochi est Ordinarius proprius sponsorum. Menstrua commoratio unum tantum habet effectum iuridicum, scilicet ius assistendi parochi paroeciae in qua alteruter sponsorum per mensem commoratur. Menstrua commoratio nullatenus est factum quo acquiritur Ordinarius proprius vel parochus proprius.

18. In materia dispensationis a publicationibus Ordinarius cui conceditur potestas dispensandi non determinatur relatione generalis subiectionis qua subiectum passivum dispensationis (parochus) in generali seu quoad omnia (nisi quid excipiatur) subiectus est Ordinario, sed *aliqua relatione omnino speciali,* quae est relatio inter Ordinarium proprium sponsorum et parochum qui eorum matrimoniorum pertractat. Vi huius specialis relationis parochus *in hac materia* fit subditus Ordinarii sponsorum, ita ut hic ordinarius erga hunc parochum directe exercere potest suam potestatem dispensandi (c. 201) (7).

19. Indolem specialem huius canonis 1028 in lucem trahimus, si comparationem instituamus inter duos casus dispensationis. Parochus paroeciae S. Antonini Florentiae ad normam c. 1020-1034 praeparavit matrimonium Henrici et Annae. In fine habetur necessitas omittendi ultimam publicationem et detectum est impedimentum consanguinitatis in tertio gradu. Pro impedimento ii qui indigent dispensationem sunt ipsi nupturientes.

---

(7) L. BENDER, *Potestas dispensandi superiorum territorialium et peregrini,* in *Monitor Eccles,* 1954. Idem : *Potestas ordinaria et delegata.* Romae, 1957, Cap. V, art. 2, n. 66-69.

Hi enim tenentur lege quae prohibet matrimonia inter consanguineos. Ipsi debent petere et obtinere dispensationem. Si parochus petat, petit eorum nomine et pro ipsis. Ad publicationem autem omittendam quod attinet res aliter se habet. *Parochus* ipsa lege obligatus est ad faciendas publicationes (c. 1022) et ad curandum ut ipsae in aliis locis fiant ad normam c. 1023. Si pro utraque dispensatione vigeret norma generalis (c. 94 et c. 201), pro dispensatione ad impedimento recurrendum esset ad Ordinarium proprium *sponsorum,* pro dispensatione a publicatione facienda ad Ordinarium proprium *parochi. S*aepe erit una eademque persona, sed non necessario et semper. Nunc autem utraque dispensatio peti et dari potest ab Ordinario proprio *sponsorum.* Ratio huius est, quia pro dispensatione a publicationibus viget norma specialis, c. 1028 statuta ; pro hoc speciali actu iurisdictionis vi c. 1028 parochus de quo in c. 1020 fit subiectus parochi proprii sponsorum. Quapropter si Ordinarius Florentinus non sit Ordinarius proprius Henrici et Annae, quia parochus negotium expedit solo titulo menstruae commorationis in paroecia et dioecesi, parochus pro utraque dispensatione recurrere debet ad Ordinarium proprium sponsorum. Ab hoc Ordinario ipse dispensari potest a sua obligatione faciendi tertiam publicationem. A sua propria Ordinario (Florentino) non potest dispensari, cum c. 1028 potestatem dispensandi concedat tantum Ordinario sponsorum.

III. *Solutio casus.*

Applicatio huius doctrinae ad casum Agnetis et Antonini, propositum in initio huius articuli, praebet hanc solutionem. Cum ex una parte sponsi tres habeant Ordinarios proprios, Faesulanum scilicet, Florentinum et Pistoriensem, et ex alia parte matrimonium celebretur in territorio unius istorum trium, casus regitur canone 1028 primo commate. Quapropter, praeter S. Sedem, solus Ordinarius Florentinus potest Gregorium dispensare ab obligatione curandi ut publicationes fiant in paroecia Patris Agnetis Pistorii. Ordinarius Pratensis etsi sit Ordinarius proprius parochi dispensandi, non potest dispensare, quia non est Ordinarius proprius sponsorum. Duo alii Ordinarii

(Faesulanus et Pistoriensis) non possunt dispensare, quia, etsi sint Ordinarii proprii sponsorum, matrimonium celebratur in territorio tertii Ordinarii *proprii* sponsorum; scilicet in territorii Ordinarii Florentini.

Gregorius igitur debet adire, per se vel per alium, puta per parochum S. Antonini, Ordinarium Florentinum, ut ab ipso dispensetur sive ab omnibus sive hab aliqua publicatione facienda in paroecia patris sponsae. Ordinarius Florentinus hanc dispensationem Gregorio dare potest, quia Gregorius in hac speciali materia est eius subditus, designatus canone 1028.

L. BENDER, O. P.

CHRONIQUE DE THÉOLOGIE MORALE

On a parlé, en ces derniers temps, d'une crise de la morale et même d'une décadence de la morale. « *La morale chrétienne en accusation* », c'est le titre d'une conférence du R. P. Liégé à Saint-Séverin (Bull. de la communauté chrétienne de Saint-Séverin, n° 23). Les moralistes chrétiens ne reculent pas devant l'autocritique très franche et constructive. Pourquoi ne pas parler d'un renouveau de la théologie morale ? Ce renouveau suit celui de la Bible et de la liturgie mais rencontre des obstacles beaucoup plus concrets et plus difficiles à surmonter. Par ailleurs, l'évolution du monde, de ses structures et des mentalités oblige la théologie morale à discuter et à résoudre des problèmes urgents, problèmes nouveaux ou problèmes anciens posés d'une façon nouvelle à la conscience chrétienne d'aujourd'hui. Comme en tous les autres domaines de la science théologique, il s'agit, ici, de donner aux fidèles *nova et vetera.* Ce qui patiemment a été élaboré au cours des siècles doit encore enrichir notre temps, à condition que ce dépôt de théologie morale soit présenté et exploité comme il faut.

Choisissons quelques centres d'intérêts ou, au moins, quelques points de repère qui nous aideront à faire sommairement le tour d'un vaste domaine qui ne cesse de s'accroître.

1. Les manuels de théologie morale.
2. Morale et Bible.

3. Théologie morale et morale de situation.
4. Un grand moraliste : Pie XII.
5. Théologie morale et Droit naturel.
6. Théologie morale et Pastorale des sacrements.
7. Théologie morale et sciences de l'homme.
8. Quelques problèmes actuels de théologie morale.

1. *Les manuels de théologie morale*

A une époque de forte évolution, les puissantes synthèses se raréfient et font place à de nombreuses analyses de détails. Il en est ainsi en science exégétique et en mainte science profane. Les « pavés » que sont les manuels toujours inadaptés, toujours « en retard d'une guerre » sont remplacés (le sont-ils réellement, efficacement ?) par des études particulières éclairant certains secteurs de la vie humaine et les problèmes moraux qui se posent.

N'oublions pas non plus que la promotion du laïcat dans l'Eglise, force la théologie morale de s'adresser non plus exclusivement à des spécialistes, professeurs et pasteurs mais aux laïcs. Quand une étude de théologie morale s'adresse exclusivement au prêtre-confesseur, elle fait facilement abstraction de l'Ecriture et du Dogme étudiés par ailleurs. Les laïcs attendent une présentation globale à la fois morale, dogmatique et scripturaire. Ils posent des problèmes, ils ont à les résoudre concrètement, dans la vie. Ils ont donc besoin d'une théologie morale solide et claire. Nous reviendrons assez souvent, dans cette chronique, aux études de théologiens allemands d'abord à titre d'information mais aussi parce qu'en Allemagne on constate un véritable acharnement (plus philosophique que pastoral) à vouloir résoudre les problèmes des laïcs.

En attendant le manuel de Tanquerey refondu et adapté, à côté de l'Initiation théologique, de Vittrant, de Jone, il y a toujours Noldin, *Summa theologiae moralis* qui en est à sa 32e édition. Pour qui voudrait connaître le contexte historique de cette œuvre importante, lire : *Hieronymus Noldin und sein Werk, par* Gottfried Heinzel (Z. f. Kath. Theol. 1958. I, pp. 200-210). L'histoire récente de la théologie morale en Allemagne vient de faire l'objet d'une étude utile : *E. Hirschbrich, Die Entwicklung der Moraltheologie im deutschen Sprachgebiet seit der Jahrhundertwende* (Bernina-Verlag, Klosterneuburg, N.Ö.). Dans la ligne de Fritz Tillmann (*Handbuch der kath. Sittenlehre.* 5 t., 4e éd., Düsseldorf, 1951), B. Häring (*Das Gesetz Christi,* 2e éd., Freiburg i. Br. 1955) a fait « un beau et grand travail ». L'œuvre, traduite en français (*La loi du Christ,* t. 1 :

Morale générale, t. 2 : Théologie morale spéciale. La vie en communion avec Dieu, Desclée et Cie) a été bien accueillie. L'auteur n'a pas pu éviter (le pourra-t-on jamais ?) le défaut de toute systématisation. Le cadre suffisamment biblique et dogmatique ne fait que mettre davantage en évidence la difficulté d'y loger toute notre théologie morale actuelle. On a fait à cette œuvre le compliment qu'elle n'est pas seulement Lehrbuch mais Lesebuch, livre à consulter mais aussi, mais tout autant livre à méditer. Destiné aux laïcs comme aux prêtres, le livre fait une large place à l'idée de responsabilité. L'auteur est équiprobabiliste, n'accepte pas de lois purement pénales, met en relief *l'imperfectio actus* lorsqu'il s'agit d'expliquer le péché véniel. L'intention de l'auteur est excellente : présenter une morale entièrement religieuse et donc de structure essentiellement dialogale, se déployant comme une réponse de l'homme à la Parole de Dieu. Mais réaliser pleinement cette intention sera œuvre de longue haleine.

Arrêtons-nous à un petit livre, bien modeste, mais combien agréable à lire : Karl Hörmann, *Handbuch der christlichen Moral,* 373 p., Tyrolia-Verlag, Innsbruck, 1958. Ce volume fait partie d'une collection de manuels sérieux et, par surcroît, — ce qui ne gâte rien —, aérés et faciles. Destiné aux laïcs, l'auteur l'a allégé pour le rendre accessible, tout en conservant le schéma des manuels classiques. Pour qui aime les choses exactes et précises, rien de mieux que ce compendium. Ces sortes de manuels remplacent en mieux, en plus précis, ce que la prédication ne donne plus, ne peut plus donner aujourd'hui. Certains livres actuels sont les héritiers légitimes de la prédication morale d'autrefois. Après quelques bonnes pages sur la morale du N. T., quelques belles citations des Pères de l'Eglise on en arrive aux questions actuelles traitées avec habileté et à-propos (la loi civile, l'acte à double effet, la peur, l'objection de conscience, l'homme et les animaux). Cependant mieux eût valu ne pas mentionner les sacrements que les traiter de façon purement juridique et les répartir si maladroitement. L'exemple choisi pour expliquer l'épikie paraîtra peu convaincant, il a le mérite de l'originalité et de l'actualité : Celui qui roule à gauche sur une route très peu fréquentée et dont le côté droit est en mauvais état, peut supposer que le législateur ne veut pas l'obliger à rouler à droite dans ces conditions-là.

A la fin de chaque chapitre, il y a une bibliographie si importante qu'à elle seule elle justifierait la consultation de ce manuel.

Dans le genre ancien, classique mais toujours valable, signalons : M. Zalba, *s. j., Theologiae moralis compendium.* I. Theologia moralis fundamentalis. Tractatus de virtutibus moralibus. II. De virtutibus theologicis. De statibus. De sacramentis. De delictis et poenis. (Biblioteca de autores cristianos. La Editorial catolica. Matriti, 1958), et P. Palazzini et A. de Jorio, *Casus conscientiae,* propositi ac resoluti

a pluribus theologis ac canonistis Urbis. I. De actibus humanis. De legibus. De peccatis. De variis virtutibus. II. De sacramentis et de censuris. (Marietti, Turin et Rome, dépôt à Paris, Lethielleux, 1958). Ces sortes de livres, de par le soin pris pour les mettre au point et de par la qualité de leurs auteurs, resteront des ouvrages de consultation faisant autorité en la matière.

Enfin, les Mélanges offerts au professeur Th. Müncker à l'occasion de ses 70 ans et portant le beau titre : *Der Mensch unter Gottes Anruf und Ordnung* (Patmos-Verlag, 1958) contiennent des études très fouillées sur un grand nombre de points de la théologie morale (conscience, morale de situation, épikie, sanctification du dimanche, loisirs, mensonge, sexualité, famille, code de la route, morale politique). Nous y reviendrons au cours de cette chronique. Analysons rapidement, ici, l'étude sur l'épikie par *Joachim Giers*. Un aperçu historique de St Thomas à nos jours montre que l'épikie-vertu est devenue en fin de compte un banal moyen de minimiser l'obligation de la loi, un pur jugement prudentiel, raisonnable et parfois laxiste de voir les choses, une interprétation individualiste et mercantile de déterminer la loi dans la ligne de son intérêt propre et immédiat, un essai de réduction du Bien commun au bien particulier, *Entpflichtung* au lieu de *Verpflichtung*. Toutefois, dans cette étude comme en bien d'autres, la tendance allemande à philosopher, à compliquer et à se dégager du concret nous fait regretter cette bonne, simple, pratique épikie que nous connaissons si bien.

2. *Morale et Bible.*

L'étude plus attentive de l'Ecriture sainte, l'élaboration d'une théologie biblique donnent à la théologie morale des possibilités insoupçonnées de renouveau. Que de critiques de la casuistique exprimées un peu partout ! La morale chrétienne réduite à la casuistique alors qu'elle est essentiellement Bonne Nouvelle du salut dans le Christ !

Un très bon aperçu des travaux déjà entrepris pour réconcilier Morale et Ecriture sainte nous a été donné par J. Delorme : *Morale et Ecriture sainte* (*Bulletin d'Ecriture sainte, dans : L'ami du Clergé,* 28 mars 1957, pp. 193-205). Personne n'a autant contribué à cette réconciliation que A. Gelin. (*Les pauvres de Yahvé,* éd. du Cerf, *L'âme d'Israël dans le livre,* éd. Arthème Fayard, *La morale d'Israël* dans : *L'ami du Clergé,* 30 janv. 1958, pp. 65-69). La morale biblique est « essentiellement une morale d'Alliance ; elle revêt, en conséquence, une structure dialogale ; elle est appel et réponse selon le rythme d'un drame dont nous connaissons les partenaires ; morale de grati-

tude se situant dans une perspective de reconnaissance envers Yahvé. La morale biblique n'est point une construction humaniste, une technique d'achèvement personnel et d'équilibre social. Elle entre dans l'économie de la Parole divine acceptée ou repoussée ».

En Allemagne, c'est R. Schnackenburg qui incontestablement a le plus travaillé dans le sens de ce retour aux sources de l'Ecriture : *Die sittliche Botschaft des Neuen Testaments,* dans *Handbuch der Moraltheologie* (Band 6, Max Hueber-Verlag, München 1954) et récemment : *Gottes Herrschaft und Reich* (Herder, Freiburg, 1959). Il est également l'auteur de l'article : *Biblische Ethik* dans *Lexikon für Theologie und Kirche* (t. 2, Herder, Freiburg, 1958). En 5 colonnes d'une densité exceptionnelle et parfois pénible, nous avons là la meilleure synthèse actuelle de morale biblique du N. T. (Redécouverte des éléments spécifiques de la morale du N. T. ; manifestation de la volonté de Dieu dans le Christ ; la personne du Christ qu'il faut suivre ; les exigences de la communauté des Sauvés ; le baptême, entrée dans le peuple de Dieu ; la condition de l'homme caractérisée par le *Déjà* et le *Pas encore* et que Schnackenburg résume ainsi : Damit ist der sittliche Imperativ aufs engste mit dem Indikativ des Heils verknüpft ; enfin l'attente de la Parousie qui ne comporte aucun mépris des tâches temporelles à accomplir mais donne une densité nouvelle aux temps eschatologiques dans lesquels nous nous trouvons).

Le *R. P. Liégé* (Bull. de la Communauté chrétienne de Saint-Séverin, N° 23, p. 20) va droit à l'essentiel de la morale du N. T. quand il montre que le comportement chrétien est une perfection progressive. « A la limite, l'Evangile est impraticable ; le progrès évangélique est du moins toujours possible. L'Eglise est éducatrice des consciences chrétiennes ... en suscitant, chaque fois que sont rappelés les commandements, l'élan correspondant du dynamisme intérieur qui les enveloppe. »

Dans l'ensemble de la morale biblique la pensée de saint Paul peut et doit être étudiée tout particulièrement. C. Spicq, O.P., *Vie morale et Trinité sainte selon saint Paul.* (Coll. Lectio divina, 19. Paris, Edit. du Cerf, 1957) insiste sur le rôle de la Sainte Trinité dans la vie morale et le progrès spirituel du chrétien. Le chap. 1: Pourquoi une morale révélée ? Comment l'accueillir ?, nous fait toucher du doigt l'irréductibilité et la transcendance de toute morale biblique en même temps que la difficulté très grande d'avoir à harmoniser nos catégories courantes de pensée avec celles du N. T.

A l'heure actuelle, on ne peut plus parler de la morale du N. T. sans au moins signaler le problème posé par la comparaison des textes du N. T. avec les textes de *Qumran.* On ne peut nier, en effet,

de nombreuses analogies fondamentales ainsi que des ressemblances particulières (radicalisme moral, discipline de la communauté, pratique de l'aumône et de la correction fraternelle, etc.). L'étude de ces ressemblances aboutit cependant à l'affirmation catégorique des divergences non moins nombreuses. « Les deux pratiques diffèrent profonment d'esprit et d'inspiration même au moment où elles se rapprochent le plus par leurs formes ». On trouvera une discussion très serrée de tous les problèmes soulevés par les textes de Qumran et relatifs à la morale et à la discipline pénitentielle dans : J. Schmitt : *Les écrits du Nouveau Testament et les textes de Qumran* (Rev. des Sc. rel., t. XXIX, 1955, pp. 381-401, t. XXX, 1956, pp. 55-74, 261-282 et, du même auteur, *Contribution à l'étude de la discipline pénitentielle dans l'Eglise primitive à la lumière des textes de Qumran.* (Les manuscrits de la Mer morte, Colloque de Strasbourg P.U.F., 1957). Il est regrettable qu'un livre tout à fait éclairant en cette matière soit presque toujours passé sous silence : H. Braun, *Spätjüdisch-häretischer und frühchristlicher Radikalismus,* Beiträge zur historischen Theologie 24, t. I, Das Spätjudentum, t. II, Die Synoptiker, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1957.

3. *Théologie morale et « morale de situation »*.

Un problème crucial et actuel mérite une place spéciale en cette chronique, c'est celui de la « morale de situation ». Vieux problème, faux problème si l'on veut, il faut l'aborder à partir des données actuelles et compte tenu de la bibliographie déjà très abondante surtout en Allemagne.

En 1952, Pie XII (Doc. cath. n° 1119 du 20-4-1952 et n° 1121 du 18-5-1952) dénonçait la « morale nouvelle ». Une instruction du Saint-Office du 2 février 1956 (Doc. cath. n° 1223 du 15-4-1956) précisait qu'il s'agissait de la « morale de situation » et interdisait d'enseigner ou d'approuver une telle morale. « Les auteurs qui sont partisans de ce système disent que la règle d'action décisive et ultime n'est pas le bon ordre objectif déterminé par la loi de la nature et connu avec certitude du fait de cette même loi, mais une certain jugement et une certaine lumière intimes de l'esprit de chaque individu qui lui fait connaître ce qu'il doit faire dans la situation concrète où il se trouve. »

Après R. Egenter, *Kasuistik als christliche Situationsethik* (Münchener Theol. Zeitschr. 1950, 56-68) et J. Fuchs, *Situation und Entscheidung* (Frankfurt 1952, voir aussi du même auteur : Morale théologique et morale de situation, dans N. Rev. Theol., Déc. 1954),

Fr. Scholz reprend l'étude de ce problème. (Dans *op. cit.* : Der Mensch unter Gottes Anruf und Ordnung, pp. 32-50). L'auteur commence par rappeler les interventions romaines. Il fait ensuite un excellent exposé historique de la question. La morale de situation a de lointaines origines dans le nominalisme de Guillaume d'Occam. Pour ce dernier, des faits de l'Ancien Testament tels que le sacrifice demandé d'Isaac, le mariage d'Osée avec une prostituée prouvent suffisamment que la volonté de Dieu peut se trouver occasionnellement hors des frontières de la loi. Il y a une ligne qui mène d'Occam à Luther, à Kiergegaard et à E. Michel, *Ehe, eine Anthropologie der Geschlechtsgemeinschaft* (Stuttgart, 1948). E. Michel prétendait, en toute bonne foi, que l'on pouvait aller contre des exigences de la morale conjugale tout en gardant au fond du cœur (Existenzmitte) une bonne volonté, positive et déterminante. A ceux qui ont foi et confiance à toute épreuve s'offrent ainsi des possibilités, des portes de sorties inconnues de ceux qui restent simplement attachés à la loi (Die Gesetzesverhafteten). Il est piquant, tragique, remarque Fr. Scholz, que ce soient nos frères protestants si attachés à une théologie de la souveraineté et de la majesté absolues de Dieu qui aient trouvé des moyens de lui échapper si commodément.

Après l'histoire, la philosophie et la pastorale. Fr. Scholz distingue trois formes possibles de la morale de situation. La forme radicale affirme brutalement l'unicité de chacune des situations particulières et l'impossibilité de les « soumettre » à une loi objective ou extérieure. Cette forme radicale de la morale de situation n'a jamais été retenue par les théologiens catholiques. Une certaine forme mitigée de la morale de situation ne rejette pas la loi objective, ne l'attaque pas directement ; elle lui refuse pourtant un caractère absolu, invariable, universel. C'est cette morale de situation que présente pour la réprouver le Saint-Office : «Le concept de la nature humaine... n'a pas de valeur objective absolue mais seulement relative... La même valeur relative est attachée au concept traditionnel de la loi naturelle. Tout ce qui, aujourd'hui, est présenté comme postulat absolu... ne peut être que relatif et muable et peut toujours s'adapter à toute situation ». Enfin la forme acceptable de la morale de situation est celle qui cherche à mettre davantage en valeur certains éléments traditionnels pour les exploiter au mieux des situations données : l'objet, la fin et les circonstances. L'appréciation des circonstances a toujours joué dans la détermination de la culpabilité morale. On n'a pas attendu *la morale de situation* pour tenir compte des circonstances d'un acte, pour exiger une décision personnelle de celui qui pose un acte humain, pour respecter ce qu'il y a d'unique, de sérieux et de grand dans la moindre décision de la conscience. Il reste que la morale de situation aura ceci

de bon qu'elle obligera les moralistes chrétiens à prendre plus au sérieux le caractère diologal de l'obligation morale et peut-être à faire plus de place à l'élément charismatique toujours agissant dans l'Eglise quoique jamais à l'encontre de cette même Eglise.

Concluons avec l'auteur de notre étude : « Non, à la morale de situation, mais oui, toujours, à une morale qui tiendra compte autant que faire se peut de toutes les circonstances d'une action donnée ». (Situationsgerechtes Handeln.)

4. *Un grand moraliste : Pie XII.*

On peut, dès maintenant, donner à Pie XII sa belle place dans l'histoire des Papes. Sans taire ni même minimiser son rôle important dans de nombreux domaines de la vie de l'Eglise, il a été d'abord un très grand moraliste et le directeur de conscience du monde d'aujourd'hui. Jamais, comme de son temps, les choses n'évoluèrent à un tel rythme et donc jamais tant de problèmes ne se posèrent à la conscience chrétienne. De par son tempérament et de par sa tournure d'esprit, Pie XII a été amené à porter très grande attention à l'évolution du monde, de ses structures et des mentalités. Il voyait ces transformations, les jugeant du point de vue du moraliste (non pas exclusivement cependant, car il y a aussi, chez Pie XII, le point de vue de l'humaniste, du pasteur et parfois du mystique).

L'œuvre de Pie XII moraliste est considérable, disons énorme. On ne tardera certainement pas à l'étudier, à la faire connaître et apprécier. En attendant cette présentation digne de la pensée vaste et profonde de Pie XII, il n'est que de feuilleter le numéro de la *Documentation catholique* (n° 1289, du 26 octobre 1958) pour y trouver, sur 16 colonnes, les titres des principaux documents pontificaux. Les questions de morale en occupent la plus grande place. La simple énumération, dans l'ordre alphabétique, des sujets traités ainsi que la mention des destinataires sont, à elles seules, une source d'étonnement : vaste tour d'horizon du monde actuel, de ses difficultés et de ses chances. Curieux rapprochements, curieux voisinages, c'est la vie. Citons : armes atomiques, cinéma, famille, femme, maladie, médecine, paix, presse, radio, science, sport, télévision. Sous le titre : Les professions, nous trouvons, pêle-mêle, tous les métiers. Il n'y a pas symbole plus parlant de la variété de conditions, de races et de mentalités, dans l'Eglise. Par ailleurs, il n'est pas de plus éloquente démonstration du soin que met l'Eglise à recommander l'engagement temporel, la compétence, le sens des responsabilités, et, pour tout dire, la joie qu'il y a pour des chrétiens à participer activement à la

vie du monde qui évolue sous nos yeux : agriculteurs, cheminots, douaniers, ouvriers de la céramique, personnel de la banque d'Italie, société romaine d'électricité, congrès international des pharmaciens, congrès international des artistes, centre européen du tabac, l'union catholique du théâtre, presse sportive, congrès international des traducteurs, société italienne de distribution d'eau, congrès des maires et administrateurs publics, congrès international du lait et de ses dérivés, libraires des gares, ouvriers des abattoirs, hôteliers bavarois, avocats parisiens, ecclésiastiques travaillant à la critique des livres, le patriciat et la noblesse de Rome.

Le samedi qui précéda sa mort, le pape Pie XII recevait en audience les membres du X[e] Congrès national de chirurgie plastique. A cette occasion il prononça une allocution : *Nature et problèmes professionnels et moraux de la chirurgie plastique.* (Doc. cath. N° 1290 du 9 nov. 1958). Cet exposé est un modèle du genre. A partir d'un problème indubitablement périphérique, c'est un cours de théologie morale qui nous est donné et qui est un modèle du genre. Il vaut la peine que nous en marquions les articulations essentielles.

Le pape, dès d'abord, affirme « le sérieux et important développement de cette partie de la chirurgie, l'actualité de cette technique, le nombre accru des cas qui exigent l'intervention du chirurgien réparateur, dû à la multiplication des lésions traumatiques déformantes, par suite soit des deux guerres mondiales, soit des accidents dans l'emploi des machines de travail ou de transport ». Le pape n'hésite pas à ajouter « comme cause principale du développement de cette chirurgie spéciale « un plus vif souci, chez l'homme moderne, de l'aspect esthétique de son corps, particulièrement du visage, dont les affections qui l'enlaidissent sont souvent, pour de justes motifs, mal tolérées ». Il faudrait citer toutes les considérations sur la technique propre à la chirurgie plastique. A-t-on jamais entendu pape disserter sur les complexes ou phénomènes parfois très graves « occasionnés par la connaissance qu'ont les malades des défauts physiques qui les affligent » ! Voici qu'un pape critique « la méfiance et parfois la mésestime de la beauté physique qu'on peut trouver dans les livres de morale ou d'ascétique et dans les biographies des saints » ! La beauté étant un bien, « la moralité des actes qui regardent la chirurgie esthétique dépend des circonstances concrètes de chaque cas et des intentions du client. Evidente, par exemple, est l'illicéité d'une intervention demandée avec l'intention d'accroître sa force de séduction et d'induire ainsi plus facilement les autres au péché ». Casuistique à propos d'une chose bien mondaine exposée par un grand pape à la veille de sa mort.

La collection la plus complète en langue française des œuvres de Pie XII est celle que présentent l'abbé R. Kothen et Mgr S. Delacroix : *Documents pontificaux de sa sainteté Pie XII,* 10e vol. (année 1957), Ed. St Augustin, St Maurice, Suisse et Paris 6e, 23, rue Visconti.

Pour ce qui concerne des interventions de Pie XII dans les questions économiques et sociales, nous avons maintenant : Calvez et Perrin, *Eglise et société économique* (Coll. Théologie n° 40, Aubier, 1959).

5. *Théologie morale et Droit naturel*

Pie XII a été grand théoricien et mainteneur du droit naturel. Il faut consulter ici l'étude parue dans « L'Ami du Clergé » (13 et 20 février 1958): *L'Eglise et le droit naturel.* Une double fonction revient à l'Eglise, celle de sauvegarder et de préciser le droit naturel. Il est bien juste de déclarer : « Loin de diminuer la valeur des actes humains, l'esprit chrétien que leur infuse l'Eglise, amplifie cette valeur même ». Mais peut-on dire aussi justement : « Par ces interventions (de l'Eglise) le droit naturel s'élève à la dignité du droit divin » ? De droit divin, au sens profond du terme, ne l'est-il pas déjà par lui-même ?

Le droit naturel doit faire front aujourd'hui de deux côtés : du côté de certaines philosophies du droit et du côté d'un certain évangélisme bien intentionné mais insuffisant. Précisons cette dernière attaque du droit naturel et qui vient du côté protestant. H. Bouillard (dans *Karl Barth,* t. II et III, *Parole de Dieu et existence humaine,* Aubier, 1958) caractérise la position du grand théologien protestant de la manière suivante : « L'éthique ne peut pas se construire, selon Barth, sur d'autres bases que la Parole de Dieu et celle-ci a pour contenu l'alliance éternelle réalisée en Jésus-Christ. La rectitude de la conduite ne peut se juger qu'en regardant le Christ. Barth ira, dans cette ligne, jusqu'à reprocher à Luther et à Calvin d'avoir conservé l'idée d'un droit naturel inné à l'homme, mais il sera contraint, à son tour, de l'admettre et de s'appuyer sur la loi naturelle avec plus de fermeté que les réformateurs lorsqu'il voudra trouver un fondement et une norme aux lois positives établies par l'Etat ». Tout récemment, un spécialiste de cette question, Jacques Ellul (dans Foi et Vie, janvier-février 1959) a publié un article intitulé : *L'attitude chrétienne envers le droit.* C'est un excellent résumé de sa position en la matière. « Peut-être est-il nécessaire de rappeler que la théorie du droit naturel n'est

en rien chrétienne, malgré une quasi-unanimité des théologiens, depuis que saint Augustin a fourvoyé l'Eglise dans cette direction. Bibliquement, aucun accord de textes ne permet de parler de droit naturel. Seul Rom. XI, 14 permettrait à la rigueur d'y voir une allusion, sans donner la moindre précision ». L'auteur attaque vigoureusement mais peut-être hors de propos : « Dans toutes les formulations du droit naturel, il n'est jamais question de Jésus-Christ. La doctrine du droit naturel est un aspect de l'hérésie sans cesse renaissante par laquelle on veut trouver un accord entre la Grâce et la Nature en valorisant celle-ci... C'est une utilisation de la Révélation pour la satisfaction de l'homme ... le droit n'est pas à mi-chemin entre le ciel et la terre, mais il fait partie du monde, de la société, il en est l'une des expressions et tend à lui imposer une forme. Mais cette forme ne vient pas de Dieu...» (pp. 32, 33, 36).

Le droit n'est pas sans valeur pour autant. « Ce droit est promis comme toutes les œuvres des hommes à l'assomption par Dieu, à la récapitulation de toutes choses en Christ, lorsqu'il reviendra dans la gloire. Le droit fait par l'homme, tout droit où l'homme a exprimé son attente de la justice et son espérance de la paix et de l'ordre, est promis à cette Consommation, non parce qu'il aurait été effectivement juste et selon la volonté de Dieu, mais parce que Dieu pardonne cette œuvre de l'homme lorsqu'il fait grâce à l'homme ... Dans cette perspective, le droit apparaît comme un élément de la Réalité. Cette réalité ne peut jamais être la vérité, mais elle aspire à l'être et elle deviendra vérité dans la nouvelle création de Dieu. » (p. 39).

Si la théologie protestante de la chute et du salut rejette ainsi le droit naturel, la théologie morale catholique a fait un effort très efficace pour donner au droit naturel sa place normale dans l'ensemble de la théologie morale. Consulter : J. Fuchs, *Lex naturae, Zur Theologie des Naturrechts* (Düsseldorf, 1955); id. *Naturrecht und positives Recht* (Stim. der Zeit, Nov. 1958, p. 130-141). J. Fuchs, face à la conception protestante de la nature et du droit naturel, s'efforce de tenir à l'idée traditionnelle plus spécialement scholastique de la nature. Cette idée, il prétend l'extraire de la philosophie, de l'Ecriture et des enseignements du magistère ecclésiastique. Il l'appelle « *ein Restbegriff* » parce qu'elle correspond à une réalité partielle mais quand même absolue. Ici le terme partiel n'est pas exclusif d'absolu.

A consulter aussi : *Le sens du droit naturel d'après son évolution et son histoire, conclusions de M. le Chanoine Delhaye* (Bull. du Comité des Etudes de la Compagnie de Saint-Sulpice, n° 23, oct.-déc. 1958, p. 328-331). Dans cette dernière étude, M. le Chanoine Delhaye fait bien remarquer qu'il y a loin parfois des intui-

tions de la conscience au droit naturel. « Il y a quelques années, raconte-t-il, une revue déclarait que d'après le droit naturel, les habits d'hommes et de femme devaient être distincts. Oui, en un sens, mais quand je songe qu'entre l'habit d'un dominicain et d'une dominicaine il n'y a guère de différence ou que l'habit long, la robe fut autrefois celui des deux sexes, je me demande si cette affirmation ne mêle pas un jugement spontané et un souvenir historique. »

Mentionnons, du même auteur, une étude approfondie : *Le Droit naturel, Recherches historiques et doctrinales,* dans : *l'Ami du clergé,* 15 oct. 59, 12 nov. 59, 21 janv. 60 et 18 fév. 60.

6. *Théologie morale et pastorale des sacrements*

On a critiqué avec véhémence une certaine présentation de la théologie morale à l'usage des confesseurs. Il n'empêche que la théologie morale se situe au mieux dans la perspective de la célébration du sacrement de la Pénitence. Théologie morale pour usagers du sacrement de la Pénitence. C'est là son lieu sacral, vrai, pratique et bien conditionné. On fait de la théologie morale, de la casuistique à propos et à l'occasion du sacrement de la Pénitence. C'est une tradition qui remonte au haut moyen-âge. Seul ce conditionnement sacramentel préservera l'enseignement moral et l'accusation des péchés de toute déviation psychologique ou même psychanalytique. Par ailleurs, la tendance à la sévérité ou à l'indulgence en ce qui concerne la discipline pénitentielle dépend en grande partie de la théologie morale sous-jacente, présupposée. L'accusation des péchés n'est pas toute la confession. Il y a le pardon du Christ dans le sacrement. La théologie morale se situe dans ce cas à l'intérieur de la théologie du mystère.

Deux fascicules de *La Maison-Dieu* (n°s 55 et 56, 3e et 4e trim. 1958) sont l'écho des sessions du C.P.L. à Vanves et à Versailles sur *la Pénitence dans la liturgie* et offrent un vaste ensemble théologique et pastoral sur cette question. On y rappelle que le concile de Trente déduit la nécessité de la confession détaillée de la nature même du sacrement, qui est un acte judiciaire. Mais ce jugement prononcé par le prêtre doit être comparé beaucoup plus au jugement du médecin sur le malade qui se présente à lui qu'à celui du juge qui dénonce et punit le coupable. Dans les deux cas, le juge doit connaître les fautes. D'où souci actuel de rajeunir l'examen de conscience et d'encourager la révision de vie, en vue de confessions plus objectives, plus réalistes et, par là, plus exigeantes. Précisément, le livre de L. J. Lebret et Th. Suavet : *Rajeunir l'examen de conscience* (Les éditions ouvrières, Economie et Humanisme) ouvre à la théologie morale d'immenses domaines in-

explorés du comportement humain, en particulier le domaine des relations sociales. Vaste table des matières d'un manuel de morale pratique qui sert aux usagers de l'examen de conscience et de la confession, mais qui ne peut pas ne pas influencer par ses suggestions, ses appels, ses trouvailles, la théologie morale officielle. Détaillons, par curiosité, l'un ou l'autre de ces examens de conscience : Dans : Vie personnelle, voici le retraité (ne plus penser qu'à soi, afficher son inaction, prendre des postes qu'il conviendrait de laisser aux jeunes, négliger sa tenue), voici l'épargnant (ne pas se demander d'où vient la productivité apparente de l'argent, placer son argent n'importe où, pourvu que ça rapporte). Dans : Vie sociale, voici le contribuable (frauder le fisc en se disant que tous en font autant, supporter le coût trop élevé des administrations publiques, ne pas frauder par crainte et trouver normal que les autres fraudent), voici le touriste (se comporter comme en pays conquis, mépriser les indigènes, les considérer comme des primitifs, scandaliser à dessein par sa tenue et ses propos).

Il y a donc un affinement de la conscience qui se fait aujourd'hui loin des manuels mais très près de la vie.

C'est aussi sur l'examen de conscience rénové, adapté qu'insiste le livre très intéressant que nous donne l'équipe sacerdotale de Saint-Séverin (*La confession, Coll. Présence chrétienne, Desclée De Brouwer,* 1958).

A la question : quelle est la place exacte de l'examen de conscience dans l'éducation de la conscience, ce livre répond d'une manière catégorique, hardie et très ecclésiale. L'examen de conscience n'est pas une introspection, un retour sur soi pour s'analyser, se reconnaître sous son jour le plus sombre et se morfondre (p. 43). Cela est une satisfaction de l'égoïsme comme une autre. Notre justification ne s'obtient pas plus par une condamnation de nous-mêmes que par le sens que nous aurions de notre propre justice (p. 44). Lorsqu'un chrétien s'interroge, ce n'est point avec une loi ni même avec sa conscience qu'il confère mais avec Dieu et l'Eglise. L'examen de conscience ne se situe pas dans le domaine de la conscience psychologique. Il ne se situe pas davantage dans le domaine de la conscience morale purement individuelle mais dans celui d'une conscience supérieure, la conscience chrétienne, soumise au jugement de l'Eglise (p. 45). « Il est une confrontation de notre conscience personnelle avec la conscience de l'Eglise. » Ces idées sont reprises dans deux autres chapitres : *Sens du péché collectif* et *La direction de conscience.* Il existe des hommes et des femmes qui viennent se confier à un prêtre, pour lui demander de prendre des décisions à leur place. « On ne lit pas, on ne prie pas, on ne pense pas par procuration mais par soi-même. La direction doit être comme une

flèche qui garantit le sens et la signification de la route suivie, un phare est bien placé sur la route des navires, ce n'est pas lui qui conduit vers le port » (p. 80).

Encarté dans l'ouvrage, un excellent examen de conscience tient compte des principes exposés dans le livre. (Ai-je cherché à avoir une opinion personnelle, en me refusant à répéter des slogans sans les comprendre ?, ai-je obéi filialement aux lois de l'Eglise ?, est-ce que je refuse des avantages non compensés par mes services ? râler contre les « improductifs » et faire tout ce qu'on peut pour le devenir, utiliser pour ses enfants la papeterie du bureau, renvoyer à un autre bureau un usager qu'on pourrait servir, ne pas faire profiter les clients des baisses obtenues des fournisseurs, répugner aux messes dites communautaires, etc.). C'est à vous redonner le goût de la casuistique et de la confession.

Plus humblement le livre de F. Marduel (*Le Pardon de Dieu, Ed. X. Mappus, Le Puy,* 168 pages, 1958) révèle le même souci d'enseigner la morale chrétienne dans un contexte théologique et sacral et à l'occasion du sacrement de Pénitence. Un Examen de conscience qui s'étale sur une trentaine de pages est plus qu'un examen de conscience, il est déjà une substantielle méditation de la morale évangélique, une présentation positive des exigences chrétiennes, une mise en demeure de nous situer face à ces exigences. Tout est dit très simplement, il n'y a aucun danger de complications maladives ; on y trouve une très bonne définition de l'examen de conscience : permettre de vérifier l'orientation de sa vie et de se juger en profondeur par rapport à l'Evangile (p. 123). L'auteur résume bien son intention dans une note. « Le présent examen se place dans une perspective de perfection à atteindre ; il ne se contente pas d'indiquer les obligations graves ou légères ; mais puisqu'il cherche à montrer l'idéal évangélique, certaines des questions posées correspondent, au moins pour une part, à des conseils. Ex. : à propos du dimanche, nous posons la question d'avoir un bon livre de messe, et d'aller dans sa paroisse. Or, il n'y a aucune loi précise qui prescrive l'un et l'autre, mais il est évident qu'un missel aide à bien suivre, et qu'il est bon de s'unir à sa paroisse » (p. 122). Le soin que l'on met aujourd'hui à présenter des examens de conscience pratiques, valables, presque agréables ne prouve-t-il pas suffisamment qu'un renouveau de l'enseignement de la morale est amorcé et qu'il est amorcé au bon endroit : dans la pratique du sacrement de Pénitence revalorisé ?

Ce serait ici la place de signaler un article de Dom Jean de Féligonde (*Paroisse et Liturgie,* 1959, mars, N° 2, p. 117-146), intitulé: Sommes-nous des distributeurs automatiques de sacrements ? L'au-

teur y signale les résultats d'une enquête et donne son point de vue sur un problème qui intéresse à la fois la morale, le droit canonique et la pastorale. La revalorisation de la pratique sacramentelle n'exige-t-elle pas une plus grande sévérité dans l'appréciation des conditions morales d'admission à la Communion solennelle et au renouvellement des promesses du baptême ? (Ces remarques sont valables en ce qui concerne les autres sacrements, en particulier le sacrement de Pénitence). Citons, au moins, ce passage caractéristique : « Vous demandez : que devient l'enfant qui a été, je le répète, non pas refusé mais ajourné pour sa communion ? — Je demande à mon tour : Avez-vous pensé à toutes les âmes sincères et loyales qui sont déroutées, scandalisées, écartées par votre illogisme libéral qui leur semble une supercherie, en tous cas qui les empêche de prendre votre religion au sérieux ? Un confrère souligne même comment le libéralisme et l'illogisme dans l'administration des sacrements est néfaste et dangereux pour nous-mêmes. A distribuer ainsi les sacrements de façon automatique, comme des formalités, comme des rites qu'il faut accomplir, l'estime de notre sacerdoce s'estompe, on a l'impression pénible d'abdiquer sa raison, son jugement, sa conscience et de passer pour un comédien ! » (p. 133).

En ce qui concerne le sacrement de Pénitence, l'effort entrepris pour lutter contre le formalisme et pour « rajeunir l'examen de conscience » porte déjà ses fruits.

7. *Théologie morale et sciences de l'homme*

L'étude d'ensemble des problèmes que cache ce titre n'est pas faite. Nous voudrions signaler ici quelques pistes intéressantes. Sur ce sujet, de nombreuses études (livres et articles) ont paru en Allemagne, ces dernières années. Mais alors qu'en Allemagne de telles études tournent facilement, trop facilement en développements philosophiques, en quête d'une anthropologie, elles aboutissent, en France, à des applications pratiques de pastorale adaptée.

Johannes Michael Hollenbach, dans un livre connu (*Der Mensch als Entwurf,* Frankfurt/M., J. Knecht, 1957), s'est efforcé de réagir contre le danger de désintégration du noyau humain et, par le fait même, de maintenir l'affirmation de la personnalité et de la responsabilité humaines. Dans un article intitulé *Schuld und Neurose* (Stim. der Zeit, Nov. 1957) le même auteur analysant l'ouvrage de Heinz Häffner, *Schulderleben und Gewissen* s'est essayé à la critique d'une psychanalyse toute puissante et omniprésente. « Une certaine psychanalyse veut démontrer que les tendances profondes sont les seules lois de structure de l'humain. Cela revient à consi-

dérer les lois de la morale comme extérieures à l'homme et dont la psychothérapie fait bien de ne pas tenir compte en certains cas. Pour ce messianisme psychanalytique (psychoanalytischer Triebmessianismus) l'apport de la morale et de la religion est méprisable (Moralismus und Frömmelei). »

Hollenbach a aussi cherché à faire bénéficier la pédagogie des données de la psychologie religieuse moderne. Dans un article : *Affektive Gewissensbildung* (Stim. der Zeit, Août 1958) il montre le rôle des sentiments dans la formation de la conscience. La connaissance des commandements n'est pas encore la disponibilité pour le Bien. Une défense morale ne donne pas sans plus l'horreur du mal. D'où nécessité d'une pédagogie de la conscience dès le plus bas âge qui tienne compte de certaines valeurs : sens de l'ordre, sens de la propreté, sens du beau, sens de Dieu.

Dans cette perspective, un ouvrage qui vient de paraître, mériterait plus qu'une recension. Les moralistes, les éducateurs sont invités à le méditer. *Le Péché* (*Coll. Présence chrétienne,* Desclée de Brouwer, 1959) est un ouvrage collectif dont nous signalons ici les trois premières études : Marc Oraison : *Psychologie et sens du péché* ; François Coudreau, *Catéchèse et sens du péché* ; Henry Miel, *La responsabilité et ses limites.*

La première de ces études prend à cœur de distinguer des notions apparentées : sentiment de culpabilité — qui peut n'être qu'une angoisse archaïque, affective et très égocentrique dans sa source — et sens de la pénitence qui correspond à ce dialogue de charité, à cet amour de Celui qui est absolument l'« Autre » (p. 33). Ne confondons pas non plus les termes de faute et de péché. Le premier correspond à un manque dans l'accomplissement de la loi ; il est en quelque sorte chargé d'une signification réglementaire, il traduit un conflit entre un sujet et une abstraction ; il est, si l'on ose dire, exclusivement *moraliste.* Le second terme place d'emblée la pensée dans le climat du dialogue interpersonnel avec Dieu ; il rend à la loi son caractère de « parole de Quelqu'un » (p. 34).

M. Coudreau veut nous aider à « situer » le péché dans la catéchèse. Il place entre 6 et 8 ans l'âge privilégié de l'éducation du sens du péché. De 9 à 12 ans, c'est l'âge de la loi, c'est-à-dire de la morale objective, alors que la pré-adolescence de 12 à 14 ans marque le retour à la subjectivité. Indications précieuses que nous donne un spécialiste.

Les divers sens et degrés de la responsabilité sont étudiés par H. Niel avec toutes les données de la biologie et de la psychologie, dans un langage qui est très simple, chose rare en la matière.

Il faut mentionner pour terminer la collection *Convergences* (dirigée par les docteurs R. Biot et C. Kohler, Ed. Spes). Un vo-

lume déjà ancien de cette collection : *Le coupable est-il un malade ou un pécheur ?* garde aujourd'hui encore toute sa valeur. On reviendra toujours à l'étude si fouillée de P. Savey-Casard sur *Le droit pénal et le sentiment de culpabilité* ou à celle de H. Baruk sur *Les méthodes scientifiques d'étude de la conscience morale en psychologie et en psychopathologie individuelle et sociale.* D'un intérêt immédiat est la contribution du docteur André Berge sur *Le sentiment de culpabilité chez l'enfant.* De quoi est fait ce sentiment de culpabilité ? Que signifient chez l'enfant la peur, le sentiment d'infériorité, et d'autres réactions qui s'extériorisent par des réflexions telles que : je ne l'ai pas fait exprès. Je m'en moque ? « Le sentiment de culpabilité de l'enfant tire bien souvent son origine du sentiment de culpabilité de l'adulte qui le lui transmet comme un poison subtil avant même que l'enfant ait eu la possibilité de commettre la moindre faute. Les punitions immotivées ou mal motivées, le sentiment obscur d'être le jouet du caprice des grandes personnes, l'inquiétante imprévisibilité de ce que les parents vont juger « Bien » ou « Mal », autant de raisons de se sentir coupable sans s'être jamais senti responsable » (p. 147-149). Remarques dures que les éducateurs doivent mettre à profit.

Les deux derniers ouvrages de la collection *Convergences : Devenir adulte* et *L'homme devant l'échec* ne se résument pas. Ils sont d'un intérêt capital pour le moraliste. A chrétien adulte, vie adulte, foi adulte et, pourquoi pas ? morale adulte. On aurait donc pu réserver un chapitre à cette morale adulte et critiquer tant de comportements infantiles au confessionnal et hors du confessionnal. Cependant, attention aux fausses maturités et à l' « adultime » !

Il est étonnant que ni le mot ni le problème de l'échec ne figurent dans nos manuels de morale. L'ouvrage du Groupe lyonnais d'études médicales mérite d'autant plus l'attention des moralistes. Evidemment le problème de l'échec déborde largement le domaine de la morale (échecs biologiques, niveaux inconscients de l'échec, échec et création artistique), mais la morale doit s'intéresser aux formes variées de l'échec humain et nous dire ce qu'il signifie. (Echec personnel, échec dans la vie conjugale, échec sur le plan social). Il manque à ce livre un peu touffu, mais riche, une théologie biblique de l'échec. Alors, seulement on justifierait la mention du problème de l'échec en toute morale « fondamentale ».

8. *Théologie morale et problèmes actuels*

Ici, la chronique de théologie morale pourrait se gonfler à l'infini, preuve irréfutable de l'actualité de la théologie morale elle-

même. Choisissons ce qui révèle au mieux le sérieux, la souplesse, l'ouverture de la théologie morale d'aujourd'hui.

1. — *Le problème de la limitation des naissances.* L'ouvrage de base pour quiconque devra aborder ce problème est désormais : S. de Lestapis, s. j., *La limitation des naissances* (*Coll. « Bibl. de la Recherche sociale »*, Ed. Spes, Paris, 1959).

Comment l'Eglise catholique juge-t-elle « le droit à la limitation des naissances, c'est-à-dire le droit de l'individu à utiliser, pour limiter sa progéniture, tous les moyens que la science moderne met à sa disposition » ? Avant de donner la réponse de la morale catholique à cette question angoissante, l'auteur nous fait faire un vaste tour d'horizon et détaille le bilan des positions et des arguments favorables à la planification des naissances dans le monde (Dans le sillage de Malthus, Sous le signe de Marx, Dans les Confessions réformées, En terre d'Islam, Dans l'Inde de Gandhi et de Nehru). Il nous apporte ensuite « la réponse des faits » à la contraception officialisée (Discrédit de la famille nombreuse, avilissement de l'idée de bonheur familial, baisse de la moralité, fixation de la moralité à un stade « adolescent », dévirilisation de l'homme, déféminisation de la femme, indulgence croissante envers l'homosexualité, échec de la contraception prophylactique de l'avortement). L'auteur n'a pas voulu noircir à dessein le tableau d'un civilisation de la contraception afin de mieux défendre la position catholique en la matière. Il n'y a chez lui aucune trace d'une telle apologétique de facilité. Il n'en reste pas moins vrai que la « réponse des faits » donne le désir de mieux connaître la réponse de l'Eglise catholique. L'Eglise défend d'abord des valeurs naturelles de base, puis affirme ses positions doctrinales à elle (rappel des deux fins du mariage : génération des enfants et réalisation de la communauté conjugale, union de ces deux fins, hiérarchie des fins, légitimité d'une régulation des naissances, continence périodique, conditions de licéité, devoirs des gouvernants, spiritualité du mariage, théologie de la chasteté, rôle prophétique du signe de la chasteté).

Le problème de la moralité de la régulation des naissances est étudié plus spécialement en quelques pages très utiles (pp. 173-200). Procédant par élimination (rapport interrompu, procédés abortifs, procédés stérilisants, procédés contraceptifs proprement dits) on retient « le droit, mieux le devoir, d'une *régulation* réfléchie des naissances, à condition que celle-ci s'inspire exclusivement de motifs de vraie charité, que cette régulation respecte l'ordre des valeurs et l'ordre des facteurs de la fonction sexuelle » (p. 186). Une telle régulation des naissances « étant en réalité une conduite et non une technique, suppose tout un contexte de vie. Elle exige

une véritable éducation. De ce fait, elle relève de l'art et non plus de l'artifice. Il s'agit d'un des triomphes les plus difficiles à remporter pour l'homme : la domestication non plus seulement des forces cosmiques étrangères et extérieures, mais de ces forces, obscures et sourdes, qui, du fond de lui-même tentent sans cesse d'envahir et de submerger sa liberté » (p. 190).

A ce livre tout moderne il manque pour être complet et encore plus convaincant l'apport de la tradition de l'Eglise, des Pères et de la scholastique. On trouve des idées et des distinctions fort utiles dans : W. Rauch (mort archevêque de Fribourg en Allemagne), *Abhandlungen aus Ethik und Moraltheologie* (Herder, 1956) ; en particulier l'étude : « *Erlaubte Geburtenbeschränkung* » *und die Scholastik* (pp. 331-343).

L'article : *Geburtenregelung* de Schöllgen dans *Staatslexikon* (t. 3, 1959, Herder, Freiburg) est bien maigre comparé à ce qui nous est accessible désormais dans le livre du R. P. de Lestapis.

Pour une étude globale de la morale conjugale, le livre du R. P. A. M. Henry, *Morale et vie conjugale* (Paris, Ed. du Cerf, 1957) reste précieux. De lecture difficile, technique malgré des apparences faciles, ce livre formule de façon précise les données thomistes sur le sujet. On y trouve des définitions qui mériteraient de passer dans notre enseignement de la morale conjugale et de la morale tout court. Celle-ci par exemple : Les vertus sont les dynamismes heureux de l'âme (p. 141) et cette autre encore : La vertu de chasteté consiste en une possession gracieuse et ferme de nos dynamismes passionnels relatifs à l'amour sexuel (p. 105). Il faut admirer le don de formulation de l'auteur (qui lui vient de sa longue fréquentation de saint Thomas, c'est évident) lorsqu'il traite de la difficile et délicate question de la régulation des naissances. « L'acte d'amour volontairement stérile, qu'aucune fin bonne ne justifie, est un acte dont l'amour et la joie sont diminués et profanés. Dire cela ne signifie pas qu'aucun acte d'amour volontairement stérile ne puisse être accompli par les époux. Si les conjoints n'ont pas l'intention de renoncer toujours et systématiquement à toute fécondité possible, si les moyens qu'ils emploient sont honnêtes, si le motif qui les inspire d'être l'un à l'autre est un motif grave et un motif d'amour — et du seul véritable amour qui vaille entre chrétiens — c'est-à-dire d'un amour de charité, il n'y a plus aucun mal à ce qu'ils s'unissent. Ce qui donne toute leur force d'amour, et une égale générosité, intimité et tendresse, à ces actes intermédiaires, accomplis pendant les périodes agénésiques, c'est qu'en eux-mêmes l'intention de fécondité n'est pas absolument refusée : elle est seulement retardée. Peu importe quelquefois ici le délai de ce retard.

La condition attendue pour retrouver des relations normalement fécondes peut être longue à venir. Ce n'est pas cette attente qui change la moralité des actes si le motif demeure le même, si l'intention de fécondité est aussi maintenue pour l'avenir, et si les moyens utilisés sont honnêtes » (p. 164-165). Il y a ici une nuance un peu subtile qui méritait cette longue citation et l'on se demande si elle sera exploitée par d'autres moralistes.

Le point de vue protestant est exposé dans : *Médecine moderne et respect de la vie,* Du contrôle des naissances aux limites extrêmes de la vie, Enquête et conclusions du 6e Congrès médico-social protestant, Ed. Berger-Levrault.

2. — *Le code de la route.* Voici un problème assez récent qui suscite déjà une casuistique abondante. Les théologiens allemands ont même abordé déjà ce problème de très haut. Dans : *Der Mensch unter Gottes Anruf und Ordnung* (op. cit.) une étude très sérieuse, philosophique, phénoménologique est consacrée à la « psychologie et à l'éthique de la circulation » : Wilhelm Heinen : *Rücksichtslosigkeit - Rücksichtnahme im Verkehr* (*Zur Psychologie und Ethik des Strassenverkehrs*).

On y analyse 7 sortes d'hommes au volant d'une voiture (entre autres, à savourer : der lässig saumselige oder trödelnde Langsamfahrer = celui qui va trop lentement par paresse ou négligence ; der neurotisch-unsichere Fussgänger- und Radfahrerfeind = celui que tout piéton et cycliste énervent et troublent anormalement). On y énumère aussi 9 types de piétons. On tâche de déceler les causes profondes, inconscientes, de certains comportements au volant. On arrive alors à définir une morale de la route faite de prudence, de charité, d'humilité, de discipline personnelle.

On affirme enfin que le code de la route oblige en conscience. L'auteur fait remarquer que depuis toujours on a parlé de *Verkehrssünder* et donc de péché contre le code de la route. Il établit toutefois (très doctoralement) que, dans quelques cas, le code de la route n'oblige pas sous peine de péché : si, par exemple, je vois en toute bonne foi que je ne risque pas de faire du tort à un tiers. Même dans ce cas, observe l'auteur, s'en tenir à la rubrique c'est s'astreindre à prendre et à cultiver de bonnes habitudes.

Dans un entre-filet de *Signe du Temps* (juillet 1959, p. 31), R. Roy insiste pour que les moralistes appuient de toute leur autorité le législateur et la police. « Le renforcement considérable des pénalités en matière d'infractions au code de la route marque un tournant caractéristique dans le domaine de la morale civique ». Il ne reste plus qu'à alerter les moralistes. « Quand finira-t-on

par dire hautement que si les prisons sont faites pour les criminels du type classique, elles le sont aussi pour ceux qui doublent en haut des côtes ou dans des tournants sans visibilité, qui traversent à folle allure des agglomérations, qui circulent à 80 kilomètres à l'heure en éclairage code, etc. ? »

Pie XII déclarait aux curés de la ville de Rome et aux prédicateurs du carême 1958 qu'il appartient aux autorités civiles de sévir et qu'il revient au clergé d'éclairer les consciences des conducteurs. De son côté, la revue *Palestra del Clero, du Vicariat de Rome* écrivait le 25 octobre 1957 : « Un nouveau péché est entré dans la société, plus grave et plus fréquent qu'on ne le pense. Conduire de façon imprudente est un péché que les fidèles devront confesser.» Reproduisons ici, au moins par extraits, un texte de S. Ex. Mgr Gandel, évêque de Fréjus et Toulon : « Je demande qu'au catéchisme et en chaire, il soit régulièrement enseigné que ce sont des obligations de justice et de charité qui donnent un sens religieux au Code de la route et que le cinquième commandement doit régulièrement porter sur les obligations qui incombent à tous les usagers de la route, conducteurs et piétons, chacun en ce qui le concerne. Doivent être accusées en confession les infractions caractérisées et volontairement acceptées. Doit être également accusé le fait d'adopter assez habituellement une conduite imprudente. » (*Cah. d'action rel. et sociale,* 1er juin 1959, p. 342-344).

3. — *Le problème moral de l'adoption.* Un article récent (H. M. Oger, O. P., *Le problème moral de l'adoption, N. Rev. Théol.,* juin 1959, p. 617-638) attire de nouveau l'attention sur un vieux problème, mais qui est étudié ici dans son rebondissement actuel. « Les moralistes se sont peu préoccupés jusqu'ici du problème de l'adoption ». Mais les cas toujours plus nombreux d'adoption, les innombrables problèmes moraux que soulève l'adoption forcent les moralistes à étudier le problème. L'acte d'adoption en lui-même est bon. C'est un acte éminent de la vertu théologale de charité, une œuvre de miséricorde corporelle et spirituelle (Mc. 9^{37}). L'adoption est en soi une excellente chose, mais elle doit être orientée vers le bien de l'enfant. Doivent donc passer au second plan toutes sortes de motifs inspirés de préoccupations étrangères à l'enfant (sauver un mariage, éviter un divorce, disposer plus tard d'un allié contre son conjoint, compensation à une déception conjugale, revanche ou compensation à son sort, une façon de « se passer d'un homme » empreinte de mépris ou d'agressivité envers l'autre sexe). Il est surprenant et il est instructif à la fois de constater les nombreux cas de conscience qui peuvent se poser à partir de l'adoption : Y a-t-il

un devoir de conscience d'adopter un enfant quand on le peut ? Pour adopter, faut-il avoir la certitude absolue qu'on n'aura pas d'enfant ? L'adoption ne comporte-t-elle pas trop de risques ? A-t-on le droit de les courir ? Faut-il confier un enfant à des parents de la même classe sociale ? Des époux âgés peuvent-ils assumer les risques de l'éducation d'un enfant adoptif ? A-t-on le droit de baptiser un enfant adoptif, sans connaître la volonté de ses parents ? (Si les parents ont manifesté leur volonté, celle-ci doit être respectée dans la mesure où les parents l'ont manifestée, par exemple, s'ils en ont fait une condition *sine qua non*). Les parents doivent-ils révéler à l'enfant son adoption ? (Il s'agit là d'un droit naturel de l'enfant : il a le droit de connaître sa situation dans le monde).

Cette étude du R. P. Oger rendra de grands services à tous ceux qui, de près ou de loin, s'intéressent au problème de l'adoption. A recommander : *Foyers sans enfants et l'adoption,* par G. Ponteville, dans : *Notes de pastorale familiale,* Ed. X. Mappus, déc. 59, pp. 125-130.

4. — *Repos dominical et machinisme rural.* Un problème nouveau et très concret vient de susciter presque simultanément trois articles qui sont une mise au point : L. Buhr, *Le problème moral et pastoral soulevé par l'utilisation de la moissonneuse-batteuse, le dimanche* (*Bull. eccl. du diocèse de Strasbourg,* 1er juin 1959, p. 241-255), M. Huftier, *Repos dominical et machinisme rural* (*L'ami du clergé,* 11 juin 1959, p. 375-377) et *E. Scharl, Rettet den Sonntag auf dem Lande* (*Anzeiger für die Kath. Geistlichkeit,* juillet-août 1959, p. 174-178). A priori, on peut supposer que ce cas particulier de travail du dimanche relève de la loi générale qui règle le repos dominical et qui en marque aussi les limites. Mais voyons l'argumentation des moralistes. La messe dominicale étant assurée, il y a des raisons valables pour admettre exceptionnellement le travail du dimanche (mauvais temps prolongé, entrepreneur obligé de rattraper le temps perdu, obligé de tenir ses engagements, obligé de travailler le dimanche pour assurer la rentabilité de la machine, l'usager obligé d'accepter le jour de travail à la machine qu'on lui assigne). *L'ami du clergé* ajoute la précision suivante : Il faut insister sur le caractère extraordinaire de la chose. On pourrait permettre, pour les personnes d'une exploitation, un certain travail d'une durée limitée pendant un ou deux dimanches. Autant la permission peut valoir une fois en passant, autant il est inadmissible que ce soit la machine qui impose son rythme à l'homme.

L'article de *l'Anzeiger* est un écho d'une session d'études sur la question et qui a eu lieu en avril dernier. Le moraliste bien connu

Häring déclare que la solution de la question est avant tout dans l'éducation des consciences et dans une pastorale d'ensemble. Lui aussi accepte les raisons que l'on donne pour justifier en certaines circonstances le travail à la machine le dimanche, mais il se prononce d'une façon catégorique contre les dispenses générales données en chaire par le curé à tous les paroissiens. (Der Pfarrer soll nie der ganzen Pfarrei Dispens geben.)

Ici encore, comme en tant d'autres occasions, la tendance des moralistes est de forcer les fidèles à agir selon leur conscience et donc de les amener à éduquer leur conscience. Le souci est non moins net de dépasser la casuistique et surtout le formalisme et de faire, à tout propos, la « théologie » du comportement chrétien. C'est bien le cas dans l'étude sérieuse de H. Huber, *Geist und Buchstabe der Sonntagsruhe,* Otto Muller-Verlag, Salzburg, 1959.

5. — *Le problème de l'argent.* Vieux problème mais qui n'a pas encore trouvé sa solution si l'on en croit Charles Romaney (*Lumière et Vie, N° 42, Avril-Juin 1959, L'Argent, II, Le théologien n'a-t-il rien à dire ?* pp. 67-79). « Entre la théologie morale, d'une part, et d'autre part, les diverses sciences qui s'emploient à élucider l'existence sociale et économique de l'homme, il s'étend un large fossé ». Cette affirmation n'est-elle pas une exagération à l'heure actuelle ? L'auteur a raison quand il dit : « C'est dans la section consacrée au septième et au dixième commandements de Dieu que se trouvent abordés les points qui nous intéressent. Cette localisation suffit déjà à créer un certain climat : tout est organisé en fonction de l'idée de propriété, et non, par exemple, de la justice à promouvoir » (p. 69). Il faut également être d'accord avec l'auteur quand il révèle certaines déficiences « des manuels classiques » : la théologie morale se contente de mettre en œuvre des catégories préfabriquées qu'on ne se préoccupe pas de confronter aux données de l'histoire ; en suivant cette voie, la théologie morale s'enferme dans une abstraction insurmontable et s'interdit de rencontrer les problèmes (le problème de l'argent, par exemple, se trouve réduit au problème du prêt à intérêt (p. 71). Mais, tout au long de cette chronique, nous avons précisément montré que la théologie morale s'élabore en dehors des manuels à propos de tout, trouve de nouveaux points d'application et s'en tire, somme toute, très bien. Dans le dialogue qui s'est établi entre les économistes, les sociologues, les historiens et les philosophes, le théologien ne garde pas « un silence solennel » (p. 79). Les deux fascicules de *Lumière et Vie* consacrés à l'Argent en sont une preuve suffisante à côté de tant d'interventions de la hiérarchie et des théologiens modernes.

6. — *Morale, tourisme et industrie hôtelière.* Une nouvelle preuve que la théologie morale est à l'affût des problèmes qui se posent aujourd'hui nous est fournie par un article de la revue autrichienne : *Der Seelsorger,* intitulé : *Moraltheologische Probleme für die Seelsorge im Gastgewerbe* (Juin 1959, pp. 394-401). Le développement du tourisme, l'industrialisation du tourisme posent un certain nombre de cas de conscience. L'auteur, R. Svoboda, O.S.C., passe simplement en revue les commandements de Dieu et de l'Eglise en vue d'inquiéter la conscience des Autrichiens, mais ce qu'il dit mérite une audience plus générale. Il ne voit pas pourquoi le crucifix ou l'image pieuse devrait disparaître de l'hôtel catholique. Il suggère que lorsqu'on n'a pas eu l'occasion de participer à la messe dominicale on y supplée par une messe en semaine. (Eine Ersatz-Pflicht.) Il n'hésite pas à employer le mot d'héroïsme pour caractériser le comportement chrétien à tout prix lorsque certaines circonstances l'exigent. Une réflexion pleine d'amertume échappe à l'auteur à la pensée que l'exercice de l'hospitalité, chose si ancienne et si noble, soit devenu trop souvent simple industrie et parfois même occasion prochaine de péché.

7. — *La peine de mort.* Mettons arbitrairement un terme à cette liste des problèmes qui préoccupent théologiens et pasteurs d'aujourd'hui en signalant le dernier article tombé sous les yeux du recenseur : K. Peters, *Für und wider die Todesstrafe.* (*Caritas, Zeitschrift für Caritasarbeit und Caritaswissenschaft,* Lambertus-Verlag, Freiburg i. Br., Juillet-Août 1959, pp. 201-216).

L'auteur, professeur à l'Université de Münster i. W., traite la question avec une compétence et une hauteur de vue qui font de cet article de loin la meilleure étude que je connaisse sur ce problème difficile. Il y aurait utilité à en donner une traduction française. En voici les grandes lignes : La discussion part d'une donnée de fait : certaines voix se font entendre en Allemagne pour la réintroduction de la peine de mort. Un autre fait curieux : les chrétiens ne sont pas contre la peine de mort, au contraire. (Serait-ce parce que, pour le croyant, le jugement de Dieu après la mort relativise la peine de mort ?) Ni l'A. T. ni le N. T. ne donnent aux croyants des arguments en faveur de la peine de mort. (Etude de Gen. 9, 6, Ex. 21, 12, Ez. 18, 23, Jo. 19, 10 et ss., Rom. 13, 4, Mtt. 26, 52, Ac. 5, 1). Saint Augustin et saint Thomas acceptent la légitimité de la peine de mort mais la regardent comme une chose imparfaite, comme un pis-aller. Il faut distinguer deux questions : légitimité et obligation de la peine de mort. Le coupable peut toujours exiger le droit au respect de sa dignité d'homme qui n'est pas purement et simplement le droit à la vie. Le premier est absolu (unbedingt), le second est fondamental mais

non absolu (grundsätzlich nicht unbedingt). Il peut donc y avoir des cas où il est légitime, c'est-à-dire non contraire à la dignité absolue de l'homme de punir quelqu'un de la peine de mort.

Mais jamais il n'y a obligation de porter une peine de mort ou de réclamer l'insertion de la peine de mort dans un code de droit. L'argument de la réparation, de l'expiation ne tiendrait que dans la mesure où une civilisation ou une nation aurait gardé si vif le sens des valeurs communautaires que le droit à la réparation et à l'expiation serait lui-même un droit sacré. Mais qui pense encore à cela en invoquant l'argument de l'expiation ? La peine de mort d'ailleurs n'est pas le seul moyen d'obtenir réparation, satisfaction et sécurité. La pratique de la peine de mort a même parfois des effets « criminogènes » (kriminogen wirken). Les pays qui ont supprimé la peine de mort n'ont pas vu augmenter la criminalité.

La peine de mort n'a rien d'immoral en soi. Mais rien non plus ne la rend nécessaire ni même utile.

Voir aussi : Wilhelm Bertrams s. j., *Zur ethischen Begründung der Todesstrafe,* Stim. der Zeit, janvier 1960, pp. 287-297.

Conclusion.

Du code de la route à la peine de mort, dans tous les domaines où s'exerce l'activité de l'homme, la théologie morale est présente, alertée et alertante. Ph. Delhaye, dans une importante chronique (*Les tendances actuelles de la Morale en France, L'ami du clergé,* 9 janvier 1958, p. 25), décèle « un effort qui, dans le respect de la tradition, cherche à la fois un ressourcement et une adaptation ». En ce sens, l'effort de la théologie morale actuelle est un des aspects et non le moindre de l'évangélisation du monde. (A. Exeler, *Eine Frohbotschaft vom christlichen Leben, Die Eigenart der Moraltheologie Johann Baptist Hirschers,* Herder, 1959.) Mais, de même que renouveau biblique et liturgique ne signifie pas immédiatement et automatiquement apparition de chrétiens bibliques et liturgiques, de même renouveau de théologie morale n'est pas sans plus assainissement des mœurs ni affinement des consciences. La morale, pas plus que le droit canonique n'ont cette force percutante qui touche les consciences. Il y faut la pastorale assurant le passage de la grâce du Christ.

Dominique Mathieu.

BULLETIN CRITIQUE

Antonio GARCIA GARCIA, *Laurentius Hispanus. Datos biograficos y estudio critico de sus obras*, Roma-Madrid, 1956, in-8°, XIII-153 p. dans *Cuadernos del Instituto juridico espanol*, n° 6.

Laurent d'Espagne était à la fois un grand décrétiste et un des premiers décrétalistes ; il était également versé dans le droit civil. Les renseignements dont nous disposons sur sa vie et sur ses œuvres sont assez parcimonieux. Nous savons qu'il a étudié à Bologne et qu'il y a enseigné, très probablement, au début du XIII[e] siècle. En 1218 sans doute, et non en 1219, il fut élu évêque d'Orense dans la province de Galice en Espagne et occupa le siège jusqu'à sa mort, survenue le 15 décembre 1248. Ses travaux ont consisté essentiellement en des gloses du Décret de Gratien et des trois premières *Compilationes antiquae*. Malheureusement, il est difficile de reconstituer de façon précise l'œuvre du grand canoniste, car aucun manuscrit n'en donne le texte intégral. En outre, beaucoup de gloses dont Laurent a été l'auteur ne sont pas munies de sigle ou portent le sigle d'autres canonistes. Enfin, les sigles l, la, lau, lav qui accompagnent de nombreuses gloses présentent des difficultés d'interprétation dans certains cas. Différents auteurs ont essayé d'apporter quelque clarté dans le labyrinthe : après Schulte, ce sont surtout le regretté F. Gillmann et M. St. Kuttner qui ont étudié l'œuvre de Laurent d'Espagne. MM. H. Kantorowicz, G. Post et A. Vetulani s'y sont également intéressés. Mais toutes ces études, dispersées dans diverses revues et publications, ne sont pas toujours d'un accès facile. C'est pourquoi il

paraissait utile de réunir en une monographie toutes nos connaissances concernant Laurent d'Espagne.

Le P. Garcia Garcia a fait cette synthèse, en y apportant ses observations et des renseignements complémentaires. Il a repris, point par point, toutes les questions relatives à la vie et à l'œuvre du grand glossateur. Sur sa biographie, il ne peut apporter d'éléments nouveaux, sinon quelques indications au sujet de l'activité épiscopale de Laurent grâce à l'analyse des registres pontificaux ; il en résulte que l'identité du canoniste de Bologne et de l'évêque d'Orense est certaine. Une parfaite connaissance des manuscrits permet au P. Garcia Garcia de nous guider avec une relative sûreté dans le dédale des œuvres de Laurent : l'*Apparatus* du Décret, l'*Apparatus* du traité *De Penitentia,* l'*Apparatus* ou, plus probablement, les simples gloses des trois premières *Compilationes antiquae* ; Laurent n'a sans doute pas glosé la *Compilatio V,* contrairement à l'opinion de certains auteurs. Il va sans dire que le P. Garcia Garcia traite aussi, en détail, de l'*Apparatus,* dénommé *Glossa Palatina,* qui contient de nombreuses gloses de Laurent, sans être son œuvre, et de la *Glossa ordinaria* de Jean le Teutonique, appelée le *Laurentiustyp* par M. Kuttner en raison des nombreux emprunts faits à Laurent.

Dans un appendice, l'auteur a transcrit les gloses que Laurent a ajoutées aux 90 canons de la Distinction I du *De Penitentia* (C. 33, q. 3 du Décret de Gratien) ; il s'agit de gloses, munies du sigle l., qui figurent dans le manuscrit *Vat. Pal. Vat.* 624. Cette édition rendra de précieux services pour l'étude des autres gloses du *De Penitentia.* Bref, à tous les points de vue, le P. Garcia Garcia a fait œuvre utile.

René Metz.

Gabriel Lepointe, *Droit romain et ancien droit français. Régimes matrimoniaux, libéralités, successions.* Paris, Editions Montchrestien, 1958, in-8°, 508 p.

Le beau livre que M. G. Lepointe, professeur à la Faculté de droit de Paris, a consacré au droit familial, matrimonial et successoral, est le résultat de longues années d'enseignement. La matière de cette vaste étude a fait l'objet de ses cours de doctorat à la Faculté de Droit de Lille, où il était professeur avant d'avoir été appelé à Paris. Cela explique le caractère didactique de l'ouvrage ; l'exposé est d'une clarté exemplaire.

L'auteur met à notre disposition une véritable somme concernant l'histoire des régimes matrimoniaux, des successions et des libéralités. Il écrit pour des lecteurs intéressés aux institutions françaises. Mais il a pris soin d'aller aux sources ; pour rendre plus intelligible l'ancien droit français, il donne un aperçu complet des différents

éléments législatifs et coutumiers étrangers qui ont modelé nos institutions. Les influences romaines ont sans doute été prépondérantes, mais elles n'expliquent pas tout : les institutions françaises ont encore d'autres origines, auxquelles M. Lepointe a jugé utile de réserver une large part. Nous ne pouvons que l'en féliciter.

L'ouvrage est divisé en deux grandes parties. La première, qui prend un tiers du volume, traite des institutions romaines. L'auteur expose les différentes modalités du régime des biens entre époux, des libéralités et des successions tout d'abord dans l'ancienne Rome, puis à l'époque du Droit classique et Bas-Empire. La seconde partie est consacrée aux institutions françaises proprement dites. Le droit familial et matrimonial, le droit successoral et le régime des libéralités sont étudiés, avec toutes les nuances voulues, successivement à l'époque franque, au moyen âge et dans les trois derniers siècles de l'ancien régime. Les anciennes coutumes familiales des Germains ont marqué nos institutions à l'époque franque. L'influence de l'Eglise a commencé à s'affirmer de façon sérieuse à partir du IXe siècle pour devenir prédominante aux XIIe et XIIIe ; mais dès le XIVe siècle, le droit canonique et les officialités durent s'effacer devant l'emprise sans cesse grandissante des cours et du droit séculiers.

Le travail de M. Lepointe contient une mine de renseignements, dont il n'est pas possible de donner une idée dans un si bref compte rendu. Il paraît indispensable à tous les canonistes ; il leur sera un précieux guide dans l'étude historique de ces questions difficiles et complexes du droit familial et successoral.

René METZ.

Il monachesimo orientale. Atti del convegno di studi orientali che sul predetto tema si tenne a Roma, sotto la direzione del Pontificio Istituto Orientale, nei giorni 9, 10, 11 e 12 aprile 1958 (*Orientalia christiana analecta,* n° 153). Rome, Institut pontifical oriental, 1958, in-8°, 366 pages.

En avril 1958 eurent lieu à l'Institut pontifical oriental quatre journées consacrées au monachisme oriental, il y eut 15 rapporteurs : 6 jésuites, 3 bénédictins (dont 1 de Chèvetogne), 1 dominicain, 1 frère mineur, 1 méchitariste arménien, 1 basilien de Grottaferrata, 1 prêtre géorgien, 1 laïque italien ; le rite oriental était somme toute faiblement représenté. Les congressistes furent reçus par Pie XII. Le discours du pape en tête et quatorze rapports — c'est-à-dire tous ceux présentés sauf celui de J. Simon sur les monastères coptes — ont été imprimés dans le présent volume. Quatre rapports sont d'ordre général : I. Hausherr et O. Rousseau décrivent l'influence spirituelle qu'eut jadis le monachisme oriental, C. Pujol et G. Rezac étudient l'un le monastère et son organisation, l'autre la confédération de monastères, dans le passé et selon le nouveau motu proprio de Pie XII du 9 février 1952. Le P. Pujol plaide la restauration du

monachisme oriental classique, pratiquement disparu chez les catholiques orientaux. On aurait désiré que toutes les questions actuelles concernant les religieux et les religieuses de rite oriental eussent été mises à l'ordre du jour. Car les autres rapports, aussi intéressants qu'ils soient, n'étudient que quelques aspects particuliers de l'histoire du monachisme slave (A. Ammann et T. Spidlik), byzantin (J. Leroy, T. Miniaci, V. Corbo), éthiopien (E. Cerulli), arménien (G. Amadouni), géorgien (M. Tarchnisvili), syrien (J. van der Ploeg et E. Beck).

Charles de Clercq.

Cyprien Vagaggini, *Patriarchi orientali cattolici e dispense matrimoniali. Storia del loro potere di dispensare dagli impedimenti di consanguineità e di affinità* (*Orientalia christiana analecta*, n° 154). Rome, Institut pontifical oriental, 1959, in-8°, X-256 p.

Le bénédictin Vagaggini, professeur à l'Athénée pontifical de S. Anselme à Rome, fait l'histoire du pouvoir de dispense des patriarches orientaux catholiques en matière de consanguinité et d'affinité par rapport au mariage, depuis 1475 jusqu'en 1949. Le premier chapitre étudie le cas du patriarche maronite, le second celui du patriarche melchite, le troisième celui des quatre autres patriarches orientaux, le tout d'une manière tout à fait exhaustive, d'après les archives de la S. Congrégation de la Propagande, et, à partir de 1862, de sa section pour les affaires orientales (ces dernières archives sont conservées actuellement à la S. Congrégation orientale). Au début du xviiie siècle le patriarche s'attribua le droit, dans des circonstances qu'il est impossible de mettre complètement en lumière, de dispenser de la consanguinité et de l'affinité au quatrième degré oriental, correspondant au deuxième degré latin : ce fut là le début de toutes les discussions complexes qui surgirent au sujet de l'étendue du droit de dispense des patriarches orientaux catholiques. Le concile maronite du Mont-Liban de 1736 accrut la confusion par suite de la divergence entre les différentes versions du concile (cf. notre ouvrage *Conciles des Orientaux catholiques*, Paris, 1949-1952, p. 240 n. 1). Le P. Vagaggini a eu raison de reproduire à la fin de son volume le long *Votum* que le P. Augustin Ciasca rédigea en 1883 sur cette question (cf. notre ouvrage, p. 682).

Quelques pages du P. Vagaggini sur le concile du Mont-Liban dépassent le cadre étroit de son sujet. Il en énumère les manuscrits suivants (p. 14-18) : 1° schéma latin d'Assemani, modifié ensuite par lui selon le texte arabe officiel, c'est le manuscrit des archives de la S. Congrégation de la Propagande, décrit par Ciasca au n° 28 de son *Votum* (cf. ég. n° 40, III, 6°, 7°); 2° traduction arabe de Scandar, c'est le manuscrit de la Bibliothèque vaticane, Vat. syr. 399 ; 3° traduction arabe d'Assemani, il nous semble que celui-ci emporta avec lui au Liban la traduction de Scandar, mais, voulant la garder pour lui, il en fit rapidement une copie, sans doute ça et là abrégée

ou remaniée ; 4° texte arabe officiel, c'est tout simplement — si nous comprenons bien — le 3° (qui n'existe donc plus à l'état pur) raturé et complété, il fut remis à la S. Congrégation de la Propagande par Assemani en 1737, renvoyé au Liban en 1744, retourné à la S. Congrégation en 1866 et est de nouveau égaré depuis 1930 ; 5° copies authentiques arabes, l'une ayant servi à l'édition arabe de 1788, l'autre se trouvant à l'Hospice maronite de Rome ; 6° texte latin officiel, établi d'après le 1° modifié, c'est le manuscrit des archives de la S. Congrégation de la Propagande décrit par Ciasca au n° 29 de son *Votum,* il a servi pour l'édition latine de 1820. Il y a des divergences importantes entre le texte arabe officiel et le texte latin officiel, mais la commission romaine nommée en vue de l'approbation du concile ne s'en aperçut pas et ne s'occupa que du texte latin qui n'était somme toute pas l'œuvre du concile ; le P. Vagaggini (p. 33-35) met de ce fait en doute, tant pour l'un que pour l'autre texte, la validité de l'approbation pontificale donnée *in forma specifica* en 1741. C'est là un point de droit complexe dont l'importance n'échappera pas aux canonistes.

Charles de Clercq.

Irénée-Henri Dalmais, *Les liturgies d'Orient,* Paris, Arth. Fayard, 1959, in-8°, 123 p., dans la coll. *Je sais, — Je crois,* n° 111.

Tout chrétien occidental est frappé par la complexité des Eglises et des liturgies orientales ; sans une initiation précise, il est impossible de comprendre cette diversité et surtout de saisir la richesse profonde de ce qui paraît n'être, pour certains, que bizarrerie. Le P. Dalmais, dont nous connaissons la compétence dans le domaine liturgique (cf. dans cette Revue, t. 8, 1958, p. 277), nous introduit dans ce monde inconnu de la plupart des Latins. Il explique les origines historiques de chaque Eglise et de chaque rite ; il nous familiarise avec les divers groupements et familles liturgiques et il expose les liens qui les unissent entre eux. Mais le mérite particulier de son travail est de dépasser cette description purement extérieure et de nous faire connaître ces rites « par l'intérieur » : il nous en révèle toute la beauté. A cette fin, l'auteur décrit les cérémonies des divers sacrements ; il fait un large usage de citations de textes. Le lecteur peut ainsi se faire une idée de la poésie de ces diverses liturgies et surtout il en devine l'originalité. Les cérémonies sont longues et complexes, mais elles se déroulent dans une atmosphère sacrale : « caractère sacral, qui se concilie d'ailleurs sans difficulté apparente avec un aspect populaire et familier ». En comparaison, « la liturgie romaine apparaît comme aristocratique » (p. 47). Evidemment, ces jugements méritent d'être nuancés ; le P. Dalmais apporte toutes les nuances voulues, comme on peut bien l'imaginer. Malgré ses dimensions réduites, cet ouvrage est appelé à prendre une place de choix parmi les travaux consacrés aux liturgies orientales.

René Metz.

Paul WINNINGER, *Construire des églises. Les dimensions des paroisses et les contradictions de l'apostolat dans les villes,* Paris, Editions du Cerf, 1957, in-16, 253 p., dans la coll. *Rencontres,* n° 49.

A l'heure actuelle, le problème des paroisses constitue la préoccupation dominante des administrations diocésaines. Beaucoup de paroisses sont ou trop petites ou trop grandes. A la campagne, un grand nombre de paroisses ne justifient plus la présence d'un prêtre, tandis que dans la plupart des centres urbains elles ont pris des proportions telles qu'elles rendent inopérant un véritable travail pastoral. L'Eglise perdra infailliblement les masses qui lui sont encore attachées, si elle ne remédie, au plus tôt, à cette situation. Avec sa compétence habituelle, M. Winninger soumet à une minutieuse analyse l'angoissant problème des paroisses. Il ne se contente pas de jeter un cri d'alarme ; il propose une solution. Son analyse porte essentiellement sur les centres urbains et leurs périphéries. Dans ces endroits, beaucoup de paroisses ne répondent plus aux besoins du ministère des âmes ; c'est un fait. L'auteur ne met pas en cause l'institution ; au contraire, il voit dans l'encadrement paroissial l'unique remède au mal : « La rechristianisation se fera par la paroisse ou elle ne se fera pas » (p. 46). Ce qu'il faut, c'est multiplier les centres paroissiaux. Le droit canonique ne s'oppose pas à une telle multiplication ; il a prévu la procédure et la favorise, car la paroisse « gigantesque » est contraire à l'esprit du droit. Une paroisse ne devrait pas dépasser 5.000 âmes.

Dans la pratique, on commencera par l'érection d'un centre de culte ; c'est autour de ce lieu de culte que la paroisse s'édifiera peu à peu. Il convient donc de construire, au plus vite, chapelles et églises dans les quartiers surpeuplés ou trop éloignés de l'église paroissiale. En ville, un kilomètre ou même 500 mètres constituent une distance maxima ; le commun des fidèles ne se rendra pas à une église qui se trouve située au delà de cette distance. Les constructions posent des problèmes financiers très graves que ne peuvent pas résoudre la plupart des paroisses-mères. Aussi est-ce à l'échelle diocésaine ou même nationale que le financement des constructions doit être étudié. Les solutions adoptées varient de diocèse à diocèse et de pays à pays. A ce sujet, M. Winninger apporte les résultats d'une enquête qu'il a entrepris dans six pays : Allemagne, Belgique, France, Italie, Pays-Bas et Suisse. Les expériences sont très instructives ; elles permettent aux autorités diocésaines d'en tirer un profit certain pour résoudre leurs difficultés.

L'ouvrage intéresse non seulement les administrations diocésaines, mais toutes les personnes qui s'occupent des problèmes de la pastorale. L'auteur a repris et développé certaines idées de ce travail dans deux articles : *Les conséquences religieuses d'une politique inadéquate de la construction des églises,* dans *La Revue nouvelle,* t. 28, 1958, p. 498-516 ; *Le dimensioni della parrochia,* dans *Rivista internationale di Arte sacra. Fede e Arte,* anno VII, 1959, p. 126-135.

René METZ.

Giovanni Chierichetti, *Impedimentum criminis. Ricerca storico-canonica.* Torino, Mariett, 1958, in-8°, XVIII-152 p.

Le travail se divise en deux parties : la genèse de l'empêchement de crime et son évolution doctrinale. Les quinze dernières pages exposent la jurisprudence moderne du tribunal de la Rote relative audit empêchement.

Les lois romaines ne punissaient que l'adultère de la femme ; dans l'Eglise, jadis, tout adultère était sanctionné par la pénitence publique : celle-ci entraînait la prohibition de contracter un nouveau mariage. Aux VIIIe-IXe siècles, l'empêchement proprement dit prend consistance ; les Décrétales de Grégoire IX en déterminent les diverses formes, qui sont toujours en vigueur (cf. can. 1075). En l'espèce, le code de droit canonique reproduit « ex integro » l'ancien droit ; d'où l'importance de la deuxième partie du livre, qui analyse les commentaires des décrétalistes. L'auteur envisage successivement les quatre formes de l'empêchement. En appendice, Chierichetti évoque une douzaine de sentences rotales concernant l'empêchement de crime. Cette brève étude jurisprudentielle complète utilement les données théoriques des deux premières parties.

Cet ouvrage, dont nous n'avons pu indiquer que les têtes de chapitre fait honneur à la collection des publications du Séminaire régional de Milan.

Jean Bernhard.

Hans Armbruster, *Der Ehewille evangelischer Christen im Lichte des kanonischen Prinzips der Unauflöslichkeit der Ehe.* Münchener Theologische Studien. III. Kanonistische Abteilung,, 12. Band. München, Kommissionsverlag Max Hueber, 1959, in-8°, XV-104 p.

Sans admettre le principe de l'indissolubilité, tel qu'il est enseigné par l'Eglise catholique, les protestants reconnaissent de plus en plus au mariage une certaine stabilité. La présente thèse de doctorat — élaborée sous la direction du Professeur Mörsdorf — examine le problème juridique suivant : quelle est, au regard de la doctrine catholique, la valeur du consentement de mariage émis par un protestant.

D'une manière plus précise : le consentement des protestants est-il vicié du fait d'une erreur ou ignorance relative à l'indissolubilité du mariage ? Les protestants estiment-ils que le mariage est une société *permanente* entre un homme et une femme « ad filios procreandos » ? On notera que le can. 1082 exclut certes les unions passagères mais dit moins que l'indissolubilité. Quant à la simple erreur sur l'indissolubilité, même si elle donne cause au contrat, elle ne vicie pas le consentement matrimonial. Il en irait autrement s'il y avait acte de volonté positif contre l'indissolubilité.

Passant aux applications, l'auteur déclare : le juge ne saurait, d'une manière générale, considérer tout consentement matrimonal, chez les protestants, comme nul par défaut de connaissance de la nature juridique du mariage. Néanmoins, s'il s'agit de protestants ayant subi largement l'influence de la notion civile du mariage, la simple erreur de droit sera facilement outrepassée, soit sous forme d'exclusion positive de l'indissolubilité soit au moins sous celle d'erreur essentielle. Dans les deux derniers cas le mariage serait nul.

La thèse de l'auteur nous paraît raisonnable et juste dans l'ensemble. Toutefois, à la page 48, l'auteur semble admettre que l'erreur sur la personne constitue d'ordinaire une erreur essentielle. La chose est exacte à propos du mariage, mais l'est-elle pour tout acte juridique ? Nous ne le pensons pas. A la page 52, à propos de la différence de « quantité » qui existe entre le can. 1013 et 1082, il eût été intéressant d'évoquer aussi le can. 1081 § 2. Enfin, l'assimilation de l'ignorance à l'erreur, quant aux effets juridiques, n'est-elle pas présentée d'une manière trop absolue ? Cf. can. 209.

Jean BERNHARD.

Dorius-Maria HUOT, *Bonorum temporalium apud religiones administratio ordinaria et extraordinaria*, Roma, Editiones Commentarium pro Religiosis, 1956, in-8°, XIV-80 p.

A vrai dire, l'auteur poursuit un but très précis : préciser la nature juridique de l'administration des biens temporels. L'accent est mis sur la distinction entre administration ordinaire et extraordinaire. L'étude est limitée au droit des religieux.

Le P. Huot expose, dans un premier chapitre, l'objet matériel, la « materia administranda ». Il distingue le patrimoine stable, dont les revenus soutiennent la personne morale elle-même et le patrimoine « libre », destiné aux besoins quotidiens. L'administrateur dispose librement du patrimoine libre. Cette distinction établie, l'auteur étudie la fonction d'administrateur des biens temporels : aperçu historique et droit actuel. « Administratio est patrimonii stabilis conservatio, fructificatio, melioratio ab illo qui legitime hoc efficere potest (p. 38) : telle serait d'après l'auteur l'administration ordinaire. L'administration extraordinaire consisterait en des actes de « disposition ». Le troisième chapitre est consacré aux administrateurs : d'après le droit commun, les supérieurs posent validement des actes d'administration, mais la fonction d'administrateur doit être distincte de celle de supérieur (sauf pour le supérieur local). D'une manière générale, les économes ne peuvent accomplir que les actes d'administration ordinaire; dans certains cas déterminés, ils ont en fait besoin d'une autorisation pour agir. Le dernier chapitre est consacré aux applications pratiques : aliénations, placements d'argent, dépenses communes, etc.

Les conclusions de l'auteur sont intéressantes ; elles ne sont pas toutes approuvées par tout le monde, notamment en ce qui concerne les pouvoirs administratifs des supérieurs.

Jean Bernhard.

Jan Van Driessche, *L'empêchement de parenté en droit coutumier africain.* Museum Lessianum, section missiologique n° 38, Bruges ; Desclée, 1959, in-8°, 311 p.

L'auteur étudie le fondement de la divergence qui existe entre le droit coutumier africain et le droit canonique, quant à l'empêchement matrimonial de parenté. En Afrique noire, les relations parentales sont très différentes de celles connues en Europe. Les mariages interdits par le droit coutumier africain ne le sont pas toujours en droit canon, tandis que d'autres prohibés par l'Eglise ne le sont pas en Afrique. Le P. Van Driessche propose une solution à ce conflit.

Le plan du livre est bien conçu ; première partie : exposé des relations parentales du système clanique ; raison d'être des mariages interdits et préférentiels. Deuxième partie : genèse et nature juridique de l'empêchement de consanguinité en droit canonique. Troisième partie : l'auteur propose des solutions aux différents cas typiques : mariages interdits entre géniteurs et enfants, entre siblings, entre cousins parallèles ; mariages préférentiels entre cousins croisés, le sororat, le lévirat...

La partie strictement canoniste de l'ouvrage (p. 97-242) comporte une étude très fouillée de l'empêchement de parenté et du système des dispenses .

Jean Bernhard.

G. Vromant-L. Bongaerts, *Ius Missionariorum. I. Introduction et normae generales.* Editio secunda aucta et emendata. Museum Lessianum, section théologique, n° 32. Bruges, Desclée, 1959, in-8°, X-312 p.

Le P. Vromant, professeur de droit canonique au Séminaire régional de Manille, nous livre une deuxième édition, revue et mise à jour, du 1er volume de son *Ius missionariorum.* Cet important ouvrage est destiné en premier lieu aux missionnaires et aux aspirants missionnaires ; il sera très utile cependant à ceux qui s'occupent du droit missionnaire et à tous les canonistes en général. Faut-il rappeler les traits caractéristiques du traité : la clarté, la précision et son orientation pratique.

Le premier volume du Ius missionarum est consacré essentiellement au commentaire des canons du Ier Livre du Code de droit canonique (p. 98-301). Le plan suivi par l'auteur est celui du code. Les

100 premières pages du tome sont consacrées à l'Introduction générale : Notion et division, sources et évolution du droit missionnaire. L'auteur précise ensuite les droits et obligations de l'Eglise par rapport aux missions ; à ce propos, le P. Vromant étudie en détail la responsabilité du pape, des évêques résidentiels, des Instituts religieux, du clergé diocésain et des fidèles. Une analyse des rapports juridiques entre les missions catholiques et non catholiques clot l'introduction générale.

Le livre comporte deux index : celui des canons du Code et une table alphabétique des matières.

Jean BERNHARD.

Josef FUNK, *Einführung in das Missionsrecht.* Veröffentlichungen des Missionspriesterseminars St. Augustin, Siegburg. N° 3. Steyler Verlagsbuchhandlung, Kaldenkirchen, 1958, in-8°, 156 p.

L'auteur annonce une introduction au droit missionnaire ; il s'agit plus exactement d'un rapide tour d'horizon de cette vaste partie du droit canonique.

Après une introduction, consacrée surtout aux définitions et aux sources, le P. Funk traite du « droit constitutionnel primaire des missions » : L'Eglise missionnaire ; Eglise missionnaire et Etat ; missions catholiques et missions protestantes ; les artisans de la mission : le pape, les évêques, la communauté des fidèles, les instituts religieux... La deuxième partie étudie le droit des personnes. Deux grandes divisions : les clercs et les laïques. Au sujet des clercs, les premiers développements décrivent l'organisation centrale : pape, concile œcuménique, curie romaine. Un deuxième chapitre traite ensuite de l'organisation missionnaire proprement dite : vicaires et préfets apostoliques ; vicaire délégué et official ; les divers conseils ; les quasi-curés ... D'intéressants aperçus sont ensuite donnés sur le rôle des laïques, notamment en l'absence du missionnaire. La dernière partie expose les obligations personnelles des missionnaires, le droit des choses spirituelles et temporelles, la procédure et le droit pénal.

Le plan de l'ouvrage peut être discuté : p. ex. la troisième partie porte comme titre : le droit missionnaire administratif. Il reste que l'introduction du P. Funk est un livre dense et précis. Les indications bibliographiques sont excellentes.

Jean BERNHARD.

Le gérant : J. BERNHARD

Dépôt légal : 1er trimestre 1960 N° d'ordre de l'imprimeur : 11215

MUH-LE ROUX, STRASBOURG

LES RECOURS ADMINISTRATIFS DANS LE CODE DE DROIT CANONIQUE

Article 1er. — *Définition et division*

Le *recours administratif est un* « remède de droit » par lequel est porté devant l'autorité hiérarchique un décret administratif considéré comme faisant grief, soit à raison de son illégitimité, soit à raison des conséquences juridiques qu'il entraîne.

Trois éléments constituent cette définition du recours :

1° une plainte réclamant justice, ou, tout au moins, équité :

2° l'intervention obligatoire de l'autorité hiérarchique pour en connaître ;

3° une décision ou décret de caractère administratif, par conséquent, exécutoire d'office, *faisant grief* illégitimement.

Le recours est, dans la voie administrative, ce que l'appel est dans la voie judiciaire. Le canon 1601 établit ce parallélisme des deux « voies de droit », en affirmant l'autonomie de la juridiction administrative par rapport aux causes judiciaires et aux Tribunaux qui en jugent. Il s'exprime ainsi : « Contre les décrets des Ordinaires, il n'existe ni appel ni

recours à la Sacrée Rote Romaine ; les SS. Congrégations connaissent exclusivement des recours de cette sorte ».

Le recours est donc un moyen de droit propre à maintenir dans la légalité et dans le respect des droits de chacun les décisions administratives. Un double caractère de ces décisions permet de se rendre compte de la nécessité de tels recours. D'une part, ces décisions ont pour but d'assurer le bien public dans l'Eglise. Elles sont présumées représenter le bien public. D'autre part, à raison même de ce qu'elles sont des mesures concourant à assurer le bien public, elles sont exécutoires d'office, c'est-à-dire immédiatement, avant toute réclamation.

Il s'ensuit que si une décision administrative a de tels privilèges de droit en sa faveur, une responsabilité équivalente doit peser sur celui qui prend cette décision. D'où la faculté d'un recours à cette autorité administrative ou à ses supérieurs hiérarchiques pour faire « reconsidérer » cette décision ou la faire contrôler par les autorités qui ont pouvoir de surveillance hiérarchique sur les autorités subordonnées. C'est le rôle des recours.

La loi donne à ces recours la faculté de créer l'obligation juridique pour l'autorité administrative compétente de soumettre à un nouvel examen la décision considérée comme attaquable en droit. Ce nouvel examen portera soit sur la légalité ou la compétence autorisant cette décision, soit sur les motifs la justifiant, soit sur sa portée et ses répercussions sur les droits d'autrui.

L'élément essentiel du recours consiste dans la force obligatoire qu'il tient de la loi d'entraîner à un nouvel examen la décision administrative passible de ce recours.

La division des recours administratifs se fait précisément selon que la loi impose à l'administration de façon plus ou moins éloignée l'obligation d'effectuer ce nouvel examen.

1° Le recours sera dit simplement *recours gracieux,* si l'administration hiérarchique n'est tenue à ce nouvel examen de l'affaire qu'à raison de son obligation légale très générale d'assurer la bonne marche des services dont elle a officiellement la charge en vertu des principes généraux de bonne administration que la loi lui impose. Nous avons étudié ces principes généraux de bonne administration aux chapitres I

et II de notre Titre relatif aux procédures administratives et disciplinaires (1).

Dans ce cas, l'administrateur auteur de l'acte, dont un administré a lieu de préférer qu'il ne soit pas juridiquement tel, n'est tenu qu'à examiner *l'opportunité* de la démarche faite auprès de lui. Car le grief dont on prétend être l'objet de sa part est du domaine de la simple *opportunité*. Par exemple un administrateur qui, conformément à sa compétence, refuse une autorisation, parce qu'il la juge inopportune fait certainement grief à celui qui sollicitait cette permission. Celui-ci a donc intérêt à faire revenir l'administrateur sur son refus. La particularité du recours est de placer l'administrateur et l'intéressé sur le terrain du droit : l'intéressé était dans son droit en demandant l'autorisation en question ; l'administrateur est dans son droit en la lui refusant ; l'intéressé fait usage de son droit en tentant par son recours à la gracieuseté de l'administrateur de faire reconsidérer l'affaire par celui-ci. Mais il ne s'agit que d'infléchir dans tel ou tel sens l'appréciation de l'opportunité de telle ou telle décision. L'intéressé a donné son avis en formulant les motifs de sa requête. Le refus qui lui est opposé, ne lui apporte aucun droit à réplique. Mais les principes généraux de bonne administration lui accordent simplement le droit à l'attention de l'administrateur ; celui-ci se doit, en effet, de faire fonctionner le service dont il a la charge dans le bon intérêt de ce service et pour la satisfaction des ressortissants à ce service. C'est pourquoi l'intéressé a droit à l'attention de l'administrateur qu'il sollicite de bien vouloir examiner de nouveau son affaire, bien que sans aucun droit à ce nouvel examen.

2° *A l'opposé, le recours suspensif bloque complètement l'administrateur*. Ce recours est donc par excellence un recours *contentieux* : Il lui laisse tous ses droits, mais il en suspend l'exercice par rapport à telle affaire ou plus exactement par rapport à la mise à exécution de la décision administrative attaquée par ce recours. La loi impose à l'administrateur de consentir dans certains cas à reprendre l'examen de l'affaire pour permettre un surcroît d'information ou de conseil. Tel est le cas prévu au canon 2153 § 1. Le curé inamovible, dont

---

(1) Cf. *Droit administratif*, fascicule A (éd. Soubiron, Toulouse, 1958).

le ministère paroissial est devenu, sans culpabilité de sa part, nuisible ou simplement inefficace, mais qui ne s'en rend pas compte et refuse de démissionner comme le lui demande son Evêque, ce curé inamovible est, malgré tout, protégé par une minutieuse procédure contre le retrait d'emploi qui s'impose. Non seulement, il peut faire valoir ses préférences, opposer des preuves ou des témoignages à l'encontre de ceux qu'on lui objecte ; mais, après cette première procédure complète, il peut invoquer le canon 2153 § 1. Ce canon lui permet « un recours devant le propre Ordinaire pour exiger un nouvel examen de sa situation et de ses raisons » ; l'Ordinaire est tenu à peine de nullité de sa décision, de déférer au préalable aux exigences de ce recours.

Le plus communément, cette sorte de recours suspensif est porté devant les Congrégations romaines, devant le Saint Siège, can. 1601. Nous y reviendrons.

Cette sorte de recours suspensif, bloquant complètement l'administrateur de rang inférieur au Saint Siège lui substitue celui-ci pour le règlement de l'affaire, c'est la catégorie normale du recours administratif, can. 1889 § 2. L'analyse des caractères du recours administratif nous permettra d'envisager toute la portée de cette prescription.

3° Le législateur ecclésiastique veut, en certaines espèces juridiques, ouvrir un recours contentieux, entraînant la transmission de tout le dossier d'une affaire à l'administrateur supérieur et, pratiquement au Saint Siège pour que celui-ci en examine le bien-fondé juridique, mais sans enlever à l'administrateur subordonné, autrement dit à l'Evêque, sa liberté de manœuvre.

Ainsi, l'Evêque est en droit de poursuivre l'exécution de ses décrets, malgré le procès administratif dont tel de ces décrets fait l'objet de la part de celui qui a intérêt juridique à faire réviser ce décret. L'Evêque, s'il donne suite à la décision, risque de voir si sa décision est annulée, une annulation en chaîne des mesures prises pour son exécution.

Le recours, dans ces hypothèses, est dit alors « recours contentieux simplement dévolutif » : « *recursus in devolutivo tantum* ».

Etant donnée cette double visée du législateur en ces espèces, le Code canonique mentionne toujours expressément ce

caractère *dévolutif*. Par conséquent, la liste en peut être dressée exhaustivement. Par suite, ils sont en apparence les plus nombreux, à cause de cette mention expresse. Mais normalement les recours sont suspensifs. Le législateur, en effet, prend soin, comme nous allons le voir, de souligner spécialement ce caractère suspensif — « *in suspensivo* » — dans des hypothèses où le doute pourrait surgir. Les droits de l'administration apparaissent à première vue comme prioritaires. Dans d'autres cas, le législateur tient à sauvegarder, au plus haut degré, des droits individuels essentiels. Nous ferons l'analyse de ces espèces. Retenons pour l'instant que cette sorte de décalage entre le nombre des mentions de recours dévolutifs et le nombre des mentions rarissimes de recours suspensif provoque l'illusion que ce sont les recours dévolutifs qui sont de règle. Il s'ensuit également, pensons-nous, une sorte d'ostracisme psychologique envers tout usage des recours administratifs quels qu'ils soient, malgré l'ouverture qui en est faite par le Code aux intéressés qui ont à se plaindre d'une décision administrative ecclésiastique leur faisant grief.

Autrement dit, les recours *gracieux* et les recours contentieux *suspensifs* sont les voies de droit normales pour faire aboutir juridiquement une réclamation contre une décision administrative qui vous fait grief. Le législateur ne dresse donc pas la liste complète de leur nombre. Les cas envisagés par le code dans lesquels le législateur souligne le caractère suspensif du recours offert dans ces cas ne sont donc pas énumérés limitativement : il s'agit simplement d'affirmer spécialement le caractère suspensif. Au contraire, la liste des canons dans lesquels est affirmé le caractère dévolutif du recours est une liste exhaustive. Ces canons, en effet, attribuent dans ces cas un véritable privilège à l'administrateur qui a pris la décision attaquée par ce recours. Ce privilège exorbitant du droit commun ne peut être concédé que limitativement.

Article 2. — *Les caractères du recours administratif*

§ 1. *Désignation technique*

Le Code canonique emploie pour désigner le recours administratif le mot : *recursus*, comme étant la désignation normale

de cette voie de droit du plan administratif, *in via administrativa.* Puisque ces recours sont habituellement portés devant les Congrégations romaines, ils sont dits : *recursus ad Sedem Apostolicam,* ou bien : *ad Sanctam Sedem.*

Cependant, la tradition canonique des Congrégations romaines leur ayant donné pendant longtemps compétence cumulative pour décider aussi bien en matière judiciaire qu'en matière administrative, l'expression *appellatio* se trouve encore employée relativement à des causes purement administratives. Ainsi dans la Constitution *Sapienti consilio* du 30 juin 1908. Cette Constitution supprime pour la plupart des Congrégations romaines cette compétence cumulative et réserve à la Sacrée Rote romaine l'ensemble des causes judiciaires. La Constitution conserve encore le terme « *appellatio* » pour désigner le recours administratif strictement dit (2). De même, le Code canonique, promulgué dix ans après, utilise le terme technique de *recursus* chaque fois qu'il parle du recours administratif proprement dit, mais utilise encore le mot : *appellatio* dans les principes généraux qu'il énonce à ce sujet, can. 1601. L'utilisation canonique des deux termes s'explique par le fait que dans l'Eglise, la séparation des pouvoirs judiciaires et des pouvoirs administratifs n'est pas aussi élaborée qu'en droit public occidental étatique. L'Evêque est à la fois administrateur et juge, à plus forte raison, le Souverain Pontife. Pourtant, d'une part, l'impartialité de la justice doit être sauvegardée. L'Evêque ne peut jamais être juge et partie ; il est donc récusable comme juge si ses intérêts privés sont engagés dans le procès. D'autre part, il lui est prescrit de désigner un Official ou juge diocésain et, bien qu'il en conserve le droit, de s'abstenir de juger. La Constitution Sapienti consilio du 30 juin 1908 a, de même, spécialisé très fortement dans l'ordre judiciaire les Tribunaux romains de la S. Rote et de la Signature Apostolique, affirmant leur compétence radicale en la matière, sauf dérogation expresse du droit.

---

(2) *Constitution Sap. Consilio, Ordo Servandus,* Ch. IV, n° 10, AAS I 1909, p. 68.

La préférence accordée aujourd'hui par le Code canonique au mot *recursus,* pour désigner le remède de droit au plan administratif, tient certainement à l'influence du droit public général moderne, mais concorde tout autant avec l'ancien droit public romain. Cette désignation, en effet, tient à ce que dans les affaires d'ordre administratif, la puissance publique est en jeu. L'idée d'une liaison entre la puissance publique et la divinité n'était aucunement étrangère à l'exercice de la puissance publique dans l'antiquité. Ce rapport est primordial et substantiel dans la constitution juridique de l'Eglise, puisque l'exercice de la puissance hiérarchique dans l'Eglise a toujours pour but, de près ou de loin, la transmission au corps social et à chacun des fidèles de la vie divine elle-même.

Le recours ayant pour fonction juridique d'obliger la puissance hiérarchique à intervenir pour contrôler l'acte administratif d'une autre autorité hiérarchique paraît donc d'une plus grande gravité que l'*appel* dans l'ordre judiciaire. L'appel se tient au plan des intérêts *privés* ; le recours engage toujours des intérêts publics, plus ou moins directement. L'appel exerce un droit subjectif ; le recours semble plutôt correspondre à une autorisation de la loi. Le mot même de recours exprime une « sollicitation », tandis que l'appel implique une injonction. L'*appelant* déclenche nécessairement l'appareil judiciaire, le *requérant* sollicite la puissance publique, quoique légalement, de lui donner audience.

Les canons 1601 et 1889 § 2 ne sont pas les seuls à porter notre attention sur cette distinction entre l'appel judiciaire et le recours administratif, bien que le mot *appellatio* les revête parfois tous deux. Ce mot constitue comme un terme générique dont le mot *recursus* exprime une spécialisation pour la voie administrative. Le canon 2243 § 2 distingue d'une manière catégorique le critère absolu de l'emploi des deux termes : à la sentence correspond l'appel et il demeure dans la voie judiciaire. Au précepte et, par conséquent au décret qui l'intime, correspond le recours, propre à la voie administrative.

Le canon 1923 § 2 emploie une expression, historiquement très affirmée, valable pour les deux voies, mais qui convient davantage ici, nous l'étudierons, la voici : qui *Sanctam Sedem adierit.*

Le canon 513 § 2 fait aussi à sa manière, apparaître la distinction profonde du recours administratif d'avec l'appel judiciaire. Il accorde la faculté d'un recours simplement dévolutif contre les décrets concluant la visite canonique des maisons religieuses par le visiteur. Il ajoute : « à moins que le visiteur ait procédé par voie judiciaire ». Dans ce cas, en effet, il y aurait lieu à l'appel judiciaire, non au recours. Le texte est très net. Néanmoins, l'impression reste que le rédacteur ne fixe pas catégoriquement sa terminologie.

Le canon 106 (6°) est également caractéristique lorsqu'il emploie l'expression : *remota omni appelatione in suspensivo.*

§ 2. *Différenciation du recours*

Un certain nombre d'action juridiques présentent des analogies avec le recours administratif : il convient donc de différencier exactement celui-ci.

1° *Le recours se distingue facilement de l'appel judiciaire,* à raison de la compétence chargée d'en connaître. Le recours est de l'ordre administratif, l'appel est de l'ordre judiciaire. Ce principe s'applique, malgré la similitude de terminologie en langage canonique pour désigner parfois, nous venons de le voir, aussi bien l'appel judiciaire que le recours administratif.

Le canon 1601 exclut formellement de l'ordre judiciaire toute contestation élevée contre tout décret des Ordinaires, pris au titre de décision administrative. En excluant ces affaires de la compétence de la S. Rote romaine, le Code canonique exclut ces causes de l'ordre judiciaire. L'exercice du droit de recours par un demandeur qui subit d'ores et déjà des poursuites devant un tribunal judiciaire, interrompt aussitôt la poursuite du procès judiciaire. Le canon 1923 § 2 déclare : « Dans l'exécution d'une privation, le juge ne doit pas passer à l'exécution de la sentence contre un clerc qui a porté son affaire devant le Saint Siège ». Par conséquent, dès lors qu'intervient un recours proprement dit devant le Siège Apostolique, l'affaire se place aussitôt dans la voie administrative du contrôle hiérarchique.

Par contre, l'ordre judiciaire garde son autonomie quant aux incidents qui surviennent dans l'activité judiciaire elle-même. Ainsi le canon 1709 envisage une véritable affaire disciplinaire contre un juge négligent dans l'examen du libelle

introductif d'instance. Le demandeur qui a fourni régulièrement ce libelle est en droit de se plaindre au bout d'un mois si ce libelle n'est pas admis. La réclamation est d'abord faite au juge lui-même. Si celui-ci garde le silence, pendant cinq jours, l'intéressé a droit de se plaindre devant l'autorité hiérarchique pour que celle-ci exerce son contrôle disciplinaire (3). Le service de la justice est un service public, un véritable office ecclésiastique : les agissements incorrects de l'un de ses titulaires devraient donc entraîner une sanction disciplinaire de l'ordre administratif. Or, il n'en est rien. La partie intéressée devra saisir non l'autorité administrative, mais l'autorité judiciaire supérieure. L'Ordinaire sera donc saisi en tant qu'autorité judiciaire, si bien que l'autorité compétente sera le juge d'appel ou la Sacrée Rote Romaine, si l'Ordinaire est lui-même le juge incriminé. L'ordre judiciaire est, autrement dit, autonome dans son propre contentieux disciplinaire. Cette règle est constante en droit public général. Le canon 1625 § 1 prévoit ainsi un certain nombre de sanctions contre les juges négligents ou coupables. L'échelle de ces sanctions va jusqu'à la privation complète de l'office de juge. Le juge frappé disciplinairement a normalement recours devant le juge supérieur. Le canon 192 §3 accorde recours au Saint-Siège à tout titulaire d'office privé totalement de cet office, quand il tient la sanction pour illégitime. Dans le cas du juge, frappé de cette sanction, son recours au Saint-Siège sera connu en bonne logique par la S. Rote romaine.

L'office de juge est un office amovible, mais, l'Ordinaire ne peut révoquer un juge de son office, par privation définitive, qu'après avis consultatif du Chapitre cathédral, comme pour la révocation d'un examinateur synodal canon 1574 § 2 renvoyant au canon 388. Nous devons observer que cette révocation des juges synodaux s'accomplit, non par voie judiciaire et par sentence, mais, par voie administrative et par décret de l'Ordinaire. Or, le canon 1601 intervient dès lors avec sa netteté absolue : « Contre les décrets des Ordinaires, ni appel, ni recours ne sont donnés devant la S. Rote romaine ; les Congrégations romaines connaissent exclusivement de ces

(3) Can. 1710.

sortes de recours ». Cette prescription est d'autant plus catégorique qu'elle intervient dans la suite de canons fixant la compétence de la S. Rote romaine. D'autant encore qu'immédiatement après, le Code attribue au Suprême tribunal de la Signature Apostolique la connaissance de toutes les infractions disciplinaires des auditeurs, autrement dit, des juges, de la S. Rote romaine, can. 1603. Il semble donc, contrairement à la règle générale du traitement exclusivement judiciaire de la procédure disciplinaire concernant les juges, que la S. Congrégation du Concile, chargée de la discipline du clergé intervienne ici comme juge administratif. Le caractère cumulatif, à la fois administratif et judiciaire de l'autorité épiscopale est évidemment l'explication de cette anomalie. La nécessité d'agir sommairement, sans laisser traîner les procès dont le juge se trouve chargé, joue certainement. Car, si le juge encourait une sanction criminelle et pénale au lieu d'une sanction simplement disciplinaire, la compétence des Tribunaux criminels s'imposerait, can. 727 et 2222.

A l'inverse de cette procédure qui évolue de l'ordre judiciaire à l'ordre administratif, le Code canonique nous présente une procédure administrative dans laquelle s'intercale une procédure judiciaire.

L'espèce du canon 2189 § 2 est complexe comme la procédure au cours de laquelle il intervient. Il s'agit de la procédure de suspense *ex informata conscientia*. Le clerc, suspendu de ses fonctions, si celles-ci comportent charge d'âmes ou continuité et répétition de prestations et services, est remplacé par un suppléant et il supporte les frais de cette suppléance. L'Evêque qui suspend ainsi doit prendre un décret attribuant au vicaire substitut une pension à prendre sur les revenus du clerc suspens. Mais, si celui-ci, toujours titulaire de sa charge malgré la suspension temporaire de fonctions, s'estime lésé par le taux de cette pension, il est en droit de porter sa réclamation pour réduction de ce taux « devant, nous dit le Code, le supérieur immédiat dans l'ordre judiciaire ». Nous avons analysé dans notre étude *de la suspense ex informata conscientia* le caractère mixte, administratif et judiciaire de cette suspense. Ce caractère mixte suffirait à expliquer cette intervention de l'autorité judiciaire dans cette affaire. En conséquence, le propre Evêque est exclu puisqu'il ne serait pas

impartial, ayant porté le décret attaqué. D'où le droit de porter la réclamation devant le supérieur immédiat de l'ordre judiciaire, le métropolitain, ou, si celui-ci est l'objet de la plainte, le suffragant juge d'appel. Une dernière explication est plausible, à savoir que le recours au Siège Apostolique demeure possible sur l'ensemble de la procédure, mais qu'il ne portera certainement pas sur ce point particulier de l'appréciation d'une lésion d'intérêts (4).

2° *Différenciation du recours administratif avec la remise d'affaires au Saint Siège.*

Un certain nombre de prescriptions canoniques prévoient l'obligation de faire intervenir le Saint Siège dans les affaires en question. Cette obligation de remise d'affaires au Siège Apostolique ne constitue pas un recours. Le recours est un acte libre. Le droit reconnaît une faculté personnelle : celle de sauvegarder des droits et intérêts légitimes contrariés par une décision administrative que l'on tient pour infondée. En conséquence, les intéressés utilisent le « remède de droit » que la loi canonique leur fournit, à savoir, le recours au Siège Apostolique. Les remises d'affaires, dont il est ici question, sont obligatoires : elles ne doivent pas être tranchées au plan local.

Ainsi, le canon 617 § 1 impose à l'Ordinaire d'informer le Siège Apostolique des cas d'abus constatés dans des maisons religieuses exemptes installées dans son diocèse, lorsque le Supérieur averti a négligé de corriger ces abus. L'Evêque, chargé de la discipline de la foi et des mœurs sur son territoire est tenu à une intervention personnelle. Il doit ouvrir la procédure par un avertissement authentique mettant en demeure le Supérieur de la maison religieuse exempte d'avoir à faire cesser tels et tels abus déterminés dans un délai donné. Passé ce délai, l'Ordinaire doit informer la S. Congrégation romaine des Religieux et lui passer le dossier. Nous verrons une situation fort différente en étudiant le canon 454 § 5.

Un autre cas de remise d'affaire au Saint-Siège est prévu au canon 586 § 3. Il s'agit du cas de doutes sérieux contre la validité de la profession religieuse d'un religieux. Si le religieux refuse de renouveler *ad cautelam* sa profession religieuse

(4) Cf. notre étude déjà citée, pp. 77 ss.

et s'il refuse la *sanatio* que peut opérer le Saint Siège, l'affaire doit être également remise pour décision à la même Congrégation romaine des Religieux.

3° *Il ne faut pas confondre le recours* avec la *consultation même obligatoire du Saint Siège.*

Le canon 545 § 2 et 3 nous en présente une espèce, soit dans le cas de lettres testimoniales impossibles à trouver, soit dans le cas de défaut de réponse à une demande de lettres testimoniales relatives à un sujet désirant entrer dans une religion. Dans ces deux cas, le Supérieur doit informer et consulter obligatoirement le Saint Siège.

Le canon 543 § 3 présente un cas analogue, mais ici la consultation s'accompagne d'une demande d'autorisation permettant à un religieux de passer d'une congrégation dans une autre. Il ne pourra le faire que *ex indulto Sanctae Sedis.*

Le canon 2163 § 1 exige également que l'Ordinaire obtienne du Siège Apostolique la faculté de transférer pour promotion à un poste plus important le curé inamovible qui s'y refuse. Nous remarquons bien dans ce cas où l'autorité supérieure accorde plus qu'une autorisation, une « faculté », un « pouvoir », que la décision demeure le fait de l'Ordinaire. Cet Ordinaire n'introduit donc pas un « recours administratif » contre son subordonné. Celui-ci est au contraire protégé par le droit général de l'Eglise. Mais des raisons supérieures et d'ordre public inspirant à l'Evêque d'effectuer la promotion de ce curé inamovible, un surcroît de pouvoir doit être accordé par le Saint Siège. Par contre, même contre la décision épiscopale ainsi autorisée, le curé inamovible, lui, garde en vertu du canon 2146 § 1 et 3, sa faculté de recours au Saint-Siège, s'il estime que celui-ci n'a pas été suffisamment informé, sauf au Saint-Siège à rejeter purement et simplement ce recours.

Une autre espèce nous est fournie par le canon 650 § 2 : le décret de renvoi d'un religieux de religion non exempte, mais de droit pontifical si ce religieux s'est rendu coupable de grave délit, doit être soumis à la S. Congrégation romaine des religieux pour *confirmation.* Le canon 652 l'exige pour une religieuse ; le canon 653 pour un religieux coupable de grave délit, objet d'un décret immédiat de renvoi. Le décret

de renvoi est prix par l'autorité religieuse, mais, il ne peut passer à exécution qu'après confirmation authentique par le Saint-Siège.

4° *Différenciation du recours administratif d'avec les demandes de dispenses accordées par les Congrégations romaines.*

Les demandes de *dispense* d'une loi générale de l'Eglise — *legis in casu speciali relaxatio* —, prévues aux canons 80 et suivants, ne peuvent être accordées, en principe, que par le Siège Apostolique, autrement dit par les Congrégations romaines, chacune selon sa compétence. On appelle souvent « recours au Saint-Siège » les demandes de ces dispenses. Elles ne peuvent, pourtant, en aucune manière, constituer un *recours administratif*. D'une part, les demandes de dispenses envisagent une décision administrative *future,* tandis que le recours administratif se réfère à une décision administrative *déjà prise.* D'autre part, et surtout, le *recours administratif est l'attaque d'une décision administrative en conformité avec la loi,* tandis que la demande de dispense est une *supplique* en vue d'obtenir un relâchement de la loi dans un cas particulier. Ces deux raisons suffisent à différencier ces deux interventions des fidèles auprès des Congrégations romaines. Il n'en est moins sage de désigner toujours l'opération juridique dont nous nous occupons par son appellation complète de *recours administratif.*

Il est curieux de constater, néanmoins, des similitudes importantes entre recours administratifs et demandes de dispenses. En premier lieu, ces deux opérations juridiques émanent des particuliers, c'est-à-dire des fidèles, en tant qu'*usagers des services publics de l'Eglise :* les uns réclamant contre le mauvais fonctionnement de l'un de ces services publics et pour le retour à « la loi du service » ; les autres sollicitant en faveur de leur cas particulier un relâchement de la loi de ce service.

Celui-ci, par exemple, sollicite la levée d'un empêchement d'un mariage, pour que la célébration de son mariage puisse avoir lieu dans son cas spécial où la loi ne l'autorise pas d'emblée ; celui-là proteste pour que le sacrement de confirmation auquel il a légitimement droit lui soit conféré et que l'Evêque en conséquence remplisse sa fonction : tous deux interviennent donc légitimement dans la marche des services publics de l'Eglise.

En second lieu, observons que chacun exerce un véritable droit que la loi lui reconnaît. Nous le comprenons assez facilement pour le recours administratif, puisque celui qui l'intente est fondé juridiquement à estimer, à tort ou à raison, le recours le dira, qu'il subit un véritable grief. Le demandeur d'une dispense, lui, sollicite pour son cas particulier une levée de la loi générale. Comment ce droit s'explique-t-il ? Il faut répondre que la loi générale courante de l'Eglise s'imbrique dans sa loi fondamentale qui est sa loi constitutionnele tenue du Christ. Or, cette loi constitutionnelle tend à assurer le salut et la vie divine au plus grand nombre des hommes. En face de circonstances exceptionnelles, alors que par ailleurs, toutes les conditions de transmission de la vie divine sont suffisamment assurées, le droit est reconnu aux membres de l'Eglise de faire jouer en leur faveur le pouvoir législatif pour qu'il lève dans un cas spécial une des lois dont il est chargé d'assurer l'exécution. Car, si cette loi assure le bien public dans la grosse masse des cas, elle va nuire dans ce cas spécial, à l'application de la loi constitutionnelle fondamentale qui donne aux membres de l'Eglise droit à la vie divine, dès lors que se trouvent assurées les conditions absolument indispensables à cette transmission. C'est un droit constitutionnel de l'individu qui sollicite du législateur la levée d'une loi générale qui fait obstacle, dans ce cas particulier, à l'exercice de ce droit constitutionnel.

Nous pensons que le droit public ecclésiastique fait, en cette matière, un apport intéressant au droit public général, en montrant combien le droit administratif se rattache au droit constitutionnel. Notre collègue et ami, M. Georges Vedel, a souligné ce rattachement essentiel (5). Mais, il ne l'envisage qu'au point de vue doctrinal. Nous l'analysons ici dans une situation complexe où interfèrent nécessairement les droits individuels et les droits de la puissance publique. On analyse trop souvent cette matière des recours ou des dispenses en dehors de la pespective de droits individuels. On la considère comme une affaire du pouvoir souverain octroyant une grâce. Or, dans le cas du recours reconnu valable, le pouvoir hiérarchique est mis à même de reconnaître un droit individuel.

---

(5) Georges VEDEL, *Droit administratif,* t. I, ch. 1°, s. l., Paris, P.U.F., 1958.

Dans le cas d'admission d'une demande de dispense, le pouvoir législatif est sollicité d'envisager un droit individuel qui se profile au delà du cadre législatif qui réglemente précisément l'exercice de ces droits individuels en temps normal. Le droit au salut éternel et à la vie divine, qui est le droit fondamental du fidèle, entre en jeu. Seule la puissance souveraine est apte à reconnaître et à promulguer par décret authentique l'existence, dans ce cas spécial d'une *relaxatio legis,* d'une levée de la loi, can. 80. Mais, cette levée de la loi ne s'opère pas dans le vide et sur l'arbitraire du pouvoir souverain ; elle s'opère sur la loi constitutionnelle de la volonté du Christ de communiquer la vie divine à tous les hommes, moyennant les conditions d'accès qui s'imposent.

Par le fait même que le législateur prévoit d'avance les cas dans lesquels il autorise l'individu à solliciter une dispense, la conformité à la loi générale est sauvegardée et c'est encore au nom du bien public, pris dans une autre perspective, que cette dispense est accordée (6).

§ 3. *Caractères propres du recours administratif en droit canonique*

1° *Nature du recours administratif*

Le droit canonique emploie l'expression : « remède de droit » en matière judiciaire, canon 1878 et ss. par rapport à la réformation de la sentence des juges proprement dits, ou à la suppléance d'une sentence accidentellement impossible. Le principal de ces remèdes de droit est l'appel au juge supérieur dans la hiérarchie judiciaire.

On pourrait donc, par simple extension, définir le recours administratif comme un remède de droit par rapport à une situation juridique du droit administratif de l'Eglise. Mais, le Code canonique emploie expressément ce terme au canon 2146 § 1 et en fait l'application au contentieux attaquant un décret

(6) On trouvera une abondante documentation sur les dispenses en matière matrinoniale dans l'ouvrage de notre élève et collègue, M. le Vicaire général Bézac, Toulouse, Soubiron, 1956.

épiscopal comportant décision exécutoire, dans les matières de la IIIe Partie du Livre IV du Code : « A l'égard d'un décret définitif est donné un unique remède de droit, à savoir le recours — *recursus* — au Siège *Apostolique* ».

Sans donner à cette expression remède de droit plus de portée qu'il n'y a lieu, retenons, cependant, l'affirmation qu'elle implique d'*une santé nécessaire du droit. Le Code canonique* parle à plusieurs reprises de *sanatio,* à propos de situations juridiques dans lesquelles « la santé du droit » a été faussée par des circonstances fâcheuses, can. 586 (3), can. 1138. Autrement dit, la préoccupation de la sauvegarde du droit l'emporte dans les préoccupations du législateur ecclésiastique sur le souci de sauvegarder des intérêts privés. Nous disons : sauvegarde du droit, et non, sauvegarde de la législation. Une des caractéristiques du droit ecclésiastique est, d'une part, de s'appuyer très fortement sur le *droit naturel* et, d'autre part, de reposer constitutionnellement sur la législation par laquelle Dieu même a construit l'Eglise, droit positif divin ordonné par le Christ à ses fidèles. Le droit dès lors est tout autre chose qu'une règle abstraite, traduisant la sociologie et l'idéologie d'une époque ; il est le point d'appui de la vie chrétienne et le conditionnement qui permet la transmission de la vie divine aux fidèles.

Néanmoins, l'application de *ce remède de droit* est laissée à la diligence des particuliers pour la sauvegarde de leurs propres intérêts. La raison en est double. En premier lieu, le recours administratif s'exerce au plan du droit public. Il met en cause la puissance publique ; or, celle-ci est toujours présumée représenter l'intérêt général, le bien public. La preuve du contraire incombe donc à ceux qui le contestent. En deuxième lieu, le contrôle hiérarchique des autorités subordonnées est très fortement organisé et laisse préjuger que le « remède de droit » sera appliqué, s'il y a lieu, d'office et avant toute intervention des particuliers.

Ces rectifications de service sont appliquées normalement par les autorités hiérarchiques chargées du contrôle des administrateurs subordonnés. Les mesures administratives et les sanctions disciplinaires ont ce but : les premières, sous forme d'instructions de service ou d'inspections, tendent à assurer

la bonne marche des services et fonctions suivant les règles générales de légalité, de continuité, d'impartialité et de correction technique. Elles préviennent ainsi que des griefs soient imputés à l'administration. Les deuxièmes rétablissent lorsqu'elle est compromise, la bonne marche des services. Il échappe pourtant à l'autorité hiérarchique d'inévitables occasions de griefs. Ce sont alors les intéressés qui sollicitent l'application du contrôle hiérarchique pour remédier à l'illégalité ou aux défauts contre lesquels ils réclament. Le recours administratif a précisément pour but de le leur permettre.

2° *La recevabilité du recours administratif n'intervient que dans des conditions précises.*

a) *Conditions de personnes.*

1° Il faut être intéressé au titre d'un grief personnel et direct, actuel ou menaçant, dans l'affaire administrative en question.

Cela suppose la capacité juridique. La capacité d'ester en justice est-elle requise ? Aucun texte ne l'indique expressément. Lorsque le code ouvre à tout fidèle, dans tout l'orbite de l'Eglise universelle, le droit d'accès au Souverain Pontife, il ne pose aucune exclusive, et il affirme, au contraire, que ce droit peut s'exercer en tout état de cause, même s'il est déjà engagé devant quelque juridiction que ce soit, par conséquent, au criminel comme au judiciaire courant, can. 1569 § 1. Cette possiblité d'accéder à la suprême instance n'est pas exceptionnelle en droit public : l'exercice du droit de grâce réservé à l'autorité souveraine implique pour tous, même au criminel, cette possibilité d'accès. Les Congrégations romaines font partie de la suprême puissance ecclésiastique : il en va donc de même pour elles. On tiendra compte, cependant, que s'il est loisible au Souverain Pontife personnellement de saisir les Congrégations romaines du cas de l'un quelconque des fidèles de l'Eglise universelle, ces Congrégations, elles, en tant qu'organes administratifs, sont tenues à un certain nombre de procédures et, par conséquent, d'exigences envers les requérants. Il faudra se conformer au « style » de chaque Congrégation souveraine.

Il faut donc, mais il ne suffit pas, que l'on existe juridiquement pour pouvoir intenter un recours. Il faut être *intéressé* dans la situation juridique en question. Le canon 1428 § 1 emploie précisément cette expression, avant d'ouvrir un recours au Siège apostolique : « et iis, si qui sint, quorum intersit auditis » après avoir entendu ceux, s'il en existe, qui y ont intérêt. Il s'agit de la procédure qui doit être suivie par les Ordinaires pour exercer leur droit de modification des bénéfices non consistoriaux : ils doivent prendre et entendre l'avis des intéressés.

On peut être intéressé à un acte de différentes manières : soit en y participant, soit en en profitant, soit en éprouvant un dommage ou un inconvénient du fait de cet acte. Cette troisième manière seule, affectant un individu, permet la recevabilité d'un recours administratif. Il faut être intéressé par une décision administrative qui vous fait grief. Le canon 2189 utilise exactement cette formule : *qui se gravatum senserit*. Ce grief peut être moral ou matériel. Si on retire à un curé la faculté de confesser, on lui fait grief moralement ; si on retranche une partie de ses revenus, on lui fait grief matériellement. Ce grief pourra tenir à l'illégalité de la mesure prise par l'autorité administrative : la décision de cette autorité, quand elle agit dans les limites de sa compétence, est créatrice de la situation juridique qu'elle vise, par exemple la nomination à un bénéfice vacant, crée immédiatement la titularisation de l'individu nommé. Mais, cette nomination ne crée pas du tout la vacance de ce bénéfice. Faute de cette vacance, la nomination nouvelle est illégale. Encore faut-il faire reconnaître cette illégalité pour que le nouveau nommé ne se prévale pas de sa nomination. Le titulaire actuel et le titulaire illégalement nommé peuvent tenir à grief cette décision administrative, si aucun d'eux ne tient au changement et donc se trouver intéressé à l'ouverture d'un recours administratif pour faire déclarer nulle cette nomination.

Un troisième considérant intervient alors : il faut que l'acte administratif soit effectivement une *décision administrative*, c'est-à-dire un décert authentique de l'autorité administrative compétente engageant la puissance publique, et enjoignant, par conséquent, l'exécution d'office de cette décision, créatrice par elle-même de la situation juridique qu'elle détermine. Toutes les décisions se rapportant à l'ordre judiciaire sont d'abord exclues, puisqu'elles ne sont pas des décisions administratives, prises par

l'autorité unilatéralement et sans débats. Sont exclus également, les règlements et instructions de service, par lesquels l'autorité organise le travail administratif et impose ses façons de voir et son style à ses subordonnés, en conformité avec ce droit. Sont exclus en outre les actes qui résultent du droit de l'autorité supérieure d'intervenir pour réaliser elle-même les fonctions normalement dévolues aux subordonnés : par exemple, les cas d'administration par l'Evêque du baptême ou son assistance à la célébration d'un mariage. A plus forte raison, sont exclus du domaine des recours les simples projets de décisions administratives, fussent-ils complètement préparés par de minutieux et nombreux travaux, comme, par exemple, un plan de réorganisation des paroisses.

b) *Quant au but du recours.*

Le recours administratif est un moyen de droit qui oblige l'autorité administrative à contrôler hiérarchiquement un acte administratif donnant lieu à une réclamation licite, c'est-à-dire recevable juridiquement.

Placé dans ces conditions de recevabilité, le recours hiérarchique, à la différence du simple recours gracieux, exerce un véritable moyen de contrainte légale sur les autorités hiérarchiques pour qu'elles exercent leur pouvoir de contrôle.

La raison en est que l'activité de la puissance publique est présumée représenter le bien public qu'elle est chargé de poursuivre en même temps que la légalité dont elle assure et garantit l'exécution. Lui demander d'intervenir à ces mêmes intentions, c'est donc collaborer à sa propre mission.

La contradiction formelle d'une prescription législative, enjoignant de poser un acte déterminé ou de s'abstenir d'une autre catégorie d'acte, se présente le plus souvent sous la forme du *défaut de compétence,* ou sous celle d'un vice de forme : soit, par exemple, que l'administrateur ait fait une nomination qu'il ne lui appartenait pas de faire, soit que pour effectuer cette nomination, il ait omis une consultation préalable. Dans le premier cas, il y a incompétence ; dans le second, cette compétence est tenue en suspens par vice de forme dans les procédures destinées à canaliser cette compétence.

Une dernière ouverture à recours se prend du *détournement de pouvoir ;* il pourra aller jusqu'à l'abus de pouvoir et délit dans l'accomplissement de la fonction, revêtant alors un caractère pénal. Mais ce sont deux opérations juridiques distinctes que la poursuite judiciaire d'un délit et l'annulation par l'autorité supérieure d'un acte administratif ainsi vicié. Le recours subsiste donc à côté de la poursuite pénale, can. 2404-2414.

c) *Quant aux délais.*

Il est normal de fixer un délai à des interventions qui risquent de remettre en question des situations acquises, ayant jusqu'à preuve du contraire. C'est pourquoi si la question vient encore, qui risquent de paralyser l'activité de personnes ou de services, considérés eux aussi en droit d'exercer leur rôle, jusqu'à preuve du contraire. C'est pourquoi si la question vient à se poser de la légitimité de ces situations ou de ces activités, il faut que cette question soit rapidement liquidée, dans un délai suffisant pour qu'il ne soit pas illusoire, et, assez bref pour que l'ordre social l'emporte sur les controverses. Passés les délais, toute réclamation est déclarée « forclose ».

Ainsi le droit reconnaît-il à « la chose jugée » la valeur d'une conclusion définitive, comportant toute garantie de droit, une fois périmés les délais d'appel.

Ce principe général du droit vaut à plus forte raison en droit administratif, puisque l'autorité hiérarchique est présumée représenter le bien public. Elle est présumée agir en conformité avec la constitution, qui est sa raison d'être, et avec les lois qu'elle promulgue. Son rôle tendant à l'utilité de tous a priorité sur toutes les autres activités ; elle bénéficie même à cet égard de privilèges exorbitants du droit commun. L'autorité hiérarchique jouit ainsi du privilège d'apprécier l'opportunité de ses interventions, fût-ce pour appliquer la loi et du privilège de l'action d'office, qui lui permet de faire exécuter ses décisions, en repoussant toute résistance ou toute objection. Celles-ci ne peuvent se produire qu'après coup. Mais en conséquence des privilèges de l'administration, quand les réclamations peuvent intervenir, elles ne peuvent être que très rapidement introduites.

Le Code de droit canonique, ne traitant pas d'ensemble le régime administratif de l'Eglise, ne spécifie aucun délai précis pour l'introduction des recours administratifs. La règle est donc la même que pour l'introduction de l'appel judiciaire, soit un délai de dix jours à compter de la notification de la sentence définitive, canon 1881. La poursuite de l'appel doit s'effectuer dans le mois de la déposition de l'appel, can. 1883, sauf prorogation. Le canon 1886 porte que si les délais d'appel sont échus sans utilisation de ces délais, l'appel est considéré comme abandonné.

L'Ordo servandus in Romana Curia, normae peculiares, 10°, prescrit le même délai de dix jours pour obtenir de l'assemblée cardinalice d'une Congrégation romaine le « *novae audientiae beneficium* » (7). Cette prescription est confirmée par la décision de la S. Congrégation du Concile du 12 janvier 1924 (8).

Les formes d'introduction du recours sont la forme écrite habituelle, suivant le style de chaque Congrégation et par l'intermédiaire des procureurs approuvés devant la Curie Romaine (9). L'Ordinaire doit toujours être averti, puisque c'est lui qui transmet le dossier à la Congrégation romaine, can. 2146 § 2.

d) *Exclusion de tout recours contre les lois, soit générales, soit particulières.*

La loi est la règle générale de la vie commune, portée par l'autorité légitime en vue du bien commun. Une présomption de bien commun s'attache donc à la loi, dès lors qu'elle est légitime. La loi requiert ainsi obéissance, même si elle fait grief, puisque cet inconvénient individuel est compensé par le bien général que la loi procure et auquel chacun participe. Il ne peut pas exister en conséquence de recours contre la loi. Il en va de même pour les décisions réglementaires déclaratives ou interprétatives de la loi ou de ses applications. Les décrets

---

(7) A.A.S.I., 1909, p. 68.
(8) A.A.S., 1924, p. 162-165.
(9) Constitution *Sapienti consilio, Ordo servandus, normae pec.* ch. 4, 2°.

pris ainsi par l'Ordinaire, ou par toute autre autorité administrative en application de la loi échappent à tout recours, pourvu qu'ils soient légitimement portés. A plus forte raison, les lois promulguées par l'Ordinaire dans les limites de son pouvoir législatif propre. Par exemple, les décisions synodales régulièrement prises. A plus forte raison, échappent à tout recours les décisions annexes du pouvoir législatif, comme les concessions de privilèges ou de dispenses.

Le recours est également exclu à l'encontre des décisions prises pour le fonctionnement légal des services publics de l'Eglise. De cette nature sont les décisions laissées à l'appréciation personnelle de l'Ordinaire — « *ex arbitrio Ordinarii* » —. Ou encore, par exemple, les décisions prises par les curés de paroisse de s'en remettre à l'Ordinaire en conformité avec le Code, comme il en va pour les cas où son assistance au mariage risque de soulever des difficultés d'ordre général : canons 1031, doute sur l'existence d'un empêchement ; 1032, mariage des « vagi » ; 1034, défaut de consentement des parents au mariage de leurs enfants mineurs ; 1065, rejet de la foi catholique par un des futurs époux. Les décisions prises par l'Ordinaire à la suite de ces remises d'affaires ne sont pas elles-mêmes susceptibles de recours, si elles répondent à une juste cause et sauvegardent les intérêts légitimes. Cependant, nous parvenons à la limite où les droits de l'administration joignent les droits et les obligations des particuliers. Le canon 1045 § 1 ouvre très large à l'Ordinaire le droit de dispense pour les mariages lorsque « *omnia parata sunt* ». La faculté de recours est bien près d'être accordée.

Nous verrons que la faculté du recours est ouverte, en effet, à l'occasion du grief dont les fidèles auraient à se plaindre pour l'exercice de droits aussi divers que la réception de la confirmation, la liberté d'association, certaines situations matrimoniales, l'accès aux ordinations supérieures, la continuation de la vie religieuse, la poursuite des fonctions publiques une fois confiées.

Quelle que soit l'importance de cette remarque relative aux élargissements possibles des voies de recours en droit canonique, nous ne devons pas perdre de vue certaines observations essentielles.

1° La liaison du droit canonique avec le régime constitutionnel de l'Eglise est absolue, parce que ce régime constitutionnel est lui-même absolu. La constitution de l'Eglise lui a été donnée une fois pour toutes ; le fidèle quel qu'il soit, depuis le Souverain Pontife jusqu'au plus humble catéchumène, lui accorde donc la même obéissance et le même dévouement qu'à l'ensemble de la révélation divine. C'est une différence fondamentale avec les législations laïques, qui sont liées aux types de civilisations, aux idéologies et aux contingences de l'évolution humaine dans leurs approximations successives et toujours sujettes à révision du droit naturel.

2° La liaison de l'application de la loi et de son exécution est donc également étroite avec la conscience morale, d'une part, et avec l'importance de la justice dans la conduite chrétienne, puisqu'il y va constamment soit du salut individuel ou collectif, soit de la perfection et de la sanctification de soi-même et des autres.

3° Cette double mission d'assurer le salut des âmes et, ensuite, leur sanctification s'inscrit fondamentalement dans la législation canonique et transparaît sous tous les aspects de cette législation. En conséquence, les droits du fidèle aux moyens de salut et de perfection sont moins en danger, incomparablement, que les droits personnels ou collectifs des membres des sociétés laïques. Une des idées maîtresses du droit canonique est ainsi celle de la « charge d'âmes » — « *cura animarum* » —. Prenons, par exemple, le problème des droits de la conscience individuelle. Ils ont beaucoup moins besoin de protection et de voies de recours que les mêmes droits dans la société laïque, puisque le législateur canonique multiplie les prescriptions légales en vue de l'exercice de ces droits. Ainsi, par rapport à l'état de péché, qui est l'antipode de l'état de salut, le législateur, obligé, du reste, par la constitution divine du sacrement de pénitence, prend une double série de mesures. D'abord, elle met le fidèle à l'abri de s'égarer dans son appréciation de conscience par une extrême liberté de choix du confesseur, et, ensuite, par un éclairement précis des obligations chrétiennes, allant jusqu'à un régime pénal des sanctions de la conduite. La législation des canons 895 à 900, relative aux « péchés réservés » est typique.

Par conséquent, il faut étudier la législation des recours administratifs dans le contexte d'une légalité extrêmement *efficace*. La voie du recours administratif n'est en définitive qu'un moyen de faire observer la loi mis à la disposition des administrés par la faculté de mettre en œuvre le contrôle des autorités administratives supérieures. Là où l'efficacité de la loi est atteinte, ce remède de réformation ou d'annulation est, il va de soi, beaucoup moins nécessaire. La variété et le nombre des cas dans lesquels intervient en droit canonique la faculté du recours administratif est d'autant plus surprenante.

Article 3. — *Les recours contentieux administratifs.*

§ 1. *Rappel de notions sur le recours gracieux.*

Nous laissons de côté ici les recours administratifs *gracieux*, que nous avons suffisamment étudiés ci-dessus, à propos de la division des recours. Rappelons simplement qu'ils sont une démarche faite auprès de l'administrateur qui a lui-même porté la décision administrative pour qu'il veuille bien la *considérer de nouveau, du point de vue de l'opportunité de cette mesure.* On inclut dans cette considération de l'opportunité *les questions de simple équité,* qui n'offrent pas de référence législative proprement dite. On y inclut aussi ces sortes d'obligations, que l'on appelle depuis le droit romain, les *obligations naturelles*. Ce sont de véritables obligations, mais qui ne peuvent déboucher pour leur revendication dans les procédures légales, soit que la loi le leur interdise — obligations parentales envers les enfants adultérins, envers qui le droit se montra longtemps rétif ; soit que les délais de revendication soient forclos ; soit que le droit législatif n'ait pas encore saisi leur caractère de droit naturel, par exemple droit des « apatrides » à des protections sociales élémentaires.

Rappelons également que le recours gracieux est plus qu'une simple démarche. Il est proprement un acte juridique. La forme écrite, datée et signée, transmise devant témoins, ou, par lettre recommandée, n'a rien d'irrespectueux ni, à plus forte raison d'illicite. Ce sont les conditions normales d'un acte officiel et que l'on veut être pris comme tel.

§ 2. *Le recours hiérarchique contentieux.*

1. *Recours hiérarchique pour solution de conflits entre administrateurs.*

Tout recours administratif à la hiérarchie n'est pas « contentieux ». Nous avons pris soin ci-dessus de montrer, à propos des remises d'affaires au Saint-Siège, ou des consultations préalables obligatoires des Congrégations romaines pour information, autorisation d'agir ou confirmation à peine de nullité, et, enfin pour l'obtention des dispenses, qu'il s'agit de simples dispositions réglementaires. Il en va exactement de même au plan des Eglises locales. Bon nombre d'affaires échappent à la compétence du Vicaire général s'il n'a pas obtenu mandat spécial de l'Evêque. Le curé ne pourra assister au mariage de tels de ses paroissiens qu'après avoir informé l'Ordinaire du lieu. Une confirmation authentiquement donnée par le Supérieur s'impose pour rendre certaines élections valides. A plus forte raison, les dispenses aux lois diocésaines ne peuvent-elles être accordées que par l'autorité diocésaine. Nous ne trouvons là que la vie courante des « bureaux » et les relations normales des agents préposés aux différents services publics d'une société organisée. Dans ces différentes circonstances, nul n'est fondé à se plaindre d'un grief proprement dit du fait de l'accomplissement obligatoire de ces procédures et formalités.

Par contre le code canonique nous présente plusieurs espèces de recours hiérarchiques contentieux. La première catégorie est constituée par les conflits entre administrateurs ou administrations dans la gestion de leurs services.

Les titulaires d'offices ecclésiastiques sont équivalemment titulaires de véritables services publics : culte public, ministère paroissial, professorat, application organisée à la perfection évangélique, prédication ; cette énumération n'est évidemment pas exhaustive. La compétence administrative de chacun de ces titulaires est soigneusement délimitée quant à la catégorie d'activités dont elle s'occupe, quant au ressort territorial ou quant aux personnes sur lesquelles elle s'étend. Ces administrateurs ne sont pas pour autant à l'abri des conflits de services, par exemple, entre le Vénérable Chapitre cathédral chargé du culte public et le Curé-Archiprêtre chargé de la paroisse métropolitaine. Ils peuvent entrer en conflit pour des questions d'ho-

raires de cérémonies. Can. 415 § 3, 4°. Au plan territorial, des conflits peuvent s'élever entre curés à propos de funérailles de paroissiens morts ailleurs que chez eux et à transporter ici ou là. Can. 1216 et 1217.

Ces conflits soulèvent de véritables débats entre ces différents titulaires d'offices ecclésiastiques. Mais, ces débats portent beaucoup moins sur les intérêts personnels que sur des questions de limites ou de priorité de juridiction. Les intérêts personnels ne s'y mêlent qu'accessoirement ; s'ils étaient prédominants et soulevaient des questions de lésion proprement dite, il faudrait ouvrir un procès judiciaire devant l'Official; de même, faudrait-il recourir à un procès au criminel, devant le tribunal ecclésiastique, s'il s'agissait d'un abus de fonctions.

Ces conflits sont tellement liés à la fonction publique dont sont chargés leurs titulaires que ces conflits d'administrateurs se répercutent nécessairement sur la bonne marche des services publics. Ils deviennent, par là, d'ordre administratif beaucoup plus que d'ordre personnel. Ils sont donc de la compétence de l'Ordinaire du lieu, chargé de l'ensemble des services du diocèse.

Ces conflits entre administrateurs, titulaires d'offices ecclésiastiques sont donc portés pour leur solution devant l'Ordinaire du lieu, en tant qu'administrateur général du diocèse et donc chargé de l'autorité disciplinaire. Le canon 298 le prescrit formellement à propos des « controverses soulevées en matière missionnaire », de même le canon 415 § 3, 4°. Aucun texte ne s'oppose à l'extension de ces canons à d'autres espèces de même ordre administratif. La Commission d'interprétation du Code canonique (22 mai 1923), interprète très largement le canon 1601. On peut dire que ce canon enlève à la compétence des tribunaux judiciaires ecclésiastiques tout acte juridique gouverné de près ou *de loin par un décret épiscopal.* La voie judiciaire est tout entière orientée vers une sentence ou ce qui peut être considéré comme tel et elle se prolonge toujours en fonction d'une sentence : la sentence est la raison d'être de la voie judiciaire. Quant à la voie administrative, elle est tout entière dominée par le décret ou ce qui lui est assimilable. Là où un décret est intervenu, intervient ou interviendra, il y a

voie administrative. La S. Rote romaine a formulé nettement cette jurisprudence (10).

C'est pourquoi ces conflits entre administrateurs seront traités par la procédure administrative des canons 2142 à 2146 inclus. Le préambule commande toute la série de contentieux administratif de la III[e] Partie du Livre IV du Code, mais il doit être considéré comme la procédure normale de tout contentieux administratif (11).

Cette sorte de recours administratifs est dite « recours hiérarchique » par différenciation avec les « recours au siège Apostolique », pour indiquer qu'ils sont portés normalement devant l'autorité hiérarchique dont dépendent les administrateurs subordonnés qui se trouvent en conflit entre eux. Donc, en première instance, ces affaires sont portées devant l'Ordinaire. Celui-ci est normalement l'Ordinaire du lieu. Cependant, pour les religieux, l'Ordinaire est le Supérieur Général. En recours de deuxième instance, ou, plus exactement « de cassation », ce sont les Congrégations romaines qui sont compétentes : S. C. du Concile, de la Propagande ou des Religieux.

Remarquons bien que le plus souvent ces conflits entre titulaires de fonctions ecclésiastiques n'aboutiront pas à un contentieux administratif proprement dit. L'Ordinaire s'interposera simplement pour faire aboutir les parties à un règlement à l'amiable, sans prendre soi-même le décret réglant d'autorité leur conflit. Cette observation nous permet de nous rendre compte qu'il s'agit de la part de l'Ordinaire d'une sorte d'arbitrage, mais en aucune façon d'un « recours gracieux ». Le recours gracieux a pour caractéristique de constituer une plainte d'un administré devant l'administrateur même qui est l'auteur de l'acte dont on se plaint. Dans l'espèce qui nous occupe, l'autorité hiérarchique à laquelle on recourt n'est en rien responsable des actes incriminés. Elle est seulement responsable de la bonne marche d'ensemble des services, et, par conséquent, de la bonne entente et de la coopération des titulaires de ces services. C'est à ce titre que l'Ordinaire s'interposera pour une solution à l'amiable, sauf à l'imposer si nécessaire.

---

(10) S. R. ROTAE, *decisiones*. Vol. XXXVI. Dec. IX, p. 95.

(11) F. M. CAPPELLO, *Praxis Processualis*. Rome, 1940. C. V., p. 135.

2. *Recours hiérarchique pour le bon fonctionnement des services publics en conformité avec la loi.*

1) *Contre la négligence du ministre de la Confirmation*

Le canon 785 § 4 donne aux fidèles diocésains un « recours » auprès du Métropolitain contre l'Evêque qui refuse de conférer le sacrement de la confirmation, dont il est ministre ordinaire. Sommes-nous en présence d'un recours administratif ?

La distribution des sacrements est certainement un des services publics essentiels de l'Eglise. Le Livre III du Code canonique s'intitule : *de rebus.* Cette expression, retenue de l'ancien droit romain, pourrait se traduire sans contradiction, en langage administratif : « des services publics ». Or, ce Livre III consacre plus de 300 canons au service public des sacrements, rappelant leur institution par le Christ et leur but, prescrivant leur emploi, leurs administrateurs ou ministres et leurs ressortissants ou sujets. Cette législation est d'autant plus minutieuse qu'il s'agit d'introduire les fidèles dans la vie divine, de les y maintenir en valeur, de les y ramener ou de les fortifier dans cette vie surnaturelle. Si bien que le canon 682 définit les fidèles laïques comme « ceux qui *ont droit* à recevoir du clergé, conformément aux règles de la discipline ecclésiastique, les biens spirituels ». En vérité, ils ne sont pas seuls à posséder ce droit, puisque tous les fidèles depuis le Pape jusqu'au plus récent catéchumène y ont droit, leur foi les obligeant à cette vie divine. Mais, le clergé étant « le personnel chargé des ministères sacrés » (canon 108), le droit des laïques est souligné particulièrement. Par conséquent, si leur droit est repoussé ou négligé, ils ont droit à une réclamation vraiment juridique et même, proprement, nous le verrons, à un recours au Suprême Pontife.

Précisément, le canon 785 § 4 se place dans ce contexte législatif. L'Evêque est ministre ordinaire du sacrement de la confirmation. Il lui est recommandé de conférer ce sacrement à ses diocésains lorsque ceux-ci sont légalement obligés de le recevoir, c'est-à-dire quand ils atteignent l'âge prescrit à cet égard dans l'Eglise latine. Pourtant, une marge est laissée à l'Evêque pour remplir son office : il peut faire coïncider la distribution du sacrement de confirmation avec la visite quinquennale des paroisses, à laquelle il est tenu par ailleurs. Si

l'Evêque néglige de remplir son ministère, les fidèles non confirmés ou leurs représentants ont le droit d'en demander l'accomplissement, « *rite et rationabiliter* ». Bien entendu, cette demande sera formulée, d'abord, à l'Evêque lui-même, par intermédiaire ou directement. La requête aura pris sagement la forme plus juridique de l'écrit. Le § 1 du canon 785 parle de fidèles « *rite et rationabiliter petentibus* ». Il s'agit donc en premier lieu d'un droit de pétition, exercé par les intéressés, de préférence au moment de la visite quinquennale des paroisses, qui a précisément pour but de mettre en évidence les défauts, échecs ou abus qui peuvent atteindre la vie paroissiale. Les désirs normaux de la vie chrétienne doivent s'y exprimer tout autant. Le Rituel, dont le Code canonique reconnaît toujours la portée légale, prévoit une réception solennelle de l'Evêque avec rapport des curés qui n'exclut pas une allocution du représentant des paroissiens.

Si la demande est rejetée ou différée illégitimement, le canon 785 § 4 ouvre aux intéressés un recours au Métropolitain, ou si le Métropolitain fait l'objet de la réclamation, auprès du suffragant le plus ancien dans l'ordre des nominations au siège. Cette règle est remarquable à bien des égards.

C'est une illustration du canon 682 affirmant, comme nous l'avons remarqué ci-dessus, « le droit » des laïques à recevoir du clergé les biens spirituels. Ici, ce droit s'exerce par rapport à la plus haute instance diocésaine, l'Evêque.

C'est une manifestation assurément importante du droit des laïques de veiller à la bonne marche des services publics de l'Eglise et à ce que le droit public général appelle « le contrôle par les usagers de la moralité administrative ». Nous en trouverons au moins trois exemples en étudiant les recours proprement dits au Siège Apostolique, au canon 298 pour les territoires missionnaires, au canon 1495 § 2, à propos de la prohibition des livres ou comme il en va au canon 2147 par rapport au curé dont le ministère est devenu inefficace ou nuisible.

Enfin, le canon 785 § 4 nous permet de mieux saisir le jeu du canon 274 § 4. Ce canon prescrit au Métropolitain, ou, s'il est en cause, au plus ancien suffragant, d'intervenir de soi-même dans le diocèse dont l'Evêque responsable néglige la visite pastorale quinquennale, et, par conséquent, la distribution

du sacrement de confirmation à ses diocésains. Ce Métropolitain doit alors faire d'office cette visite, entendre les doléances et corriger les abus, celui dont nous parlons en particulier. Il semble que le canon 785 § 4 prescrive d'abord aux diocésains intéressés un recours gracieux auprès de l'Ordinaire ; puis, un recours juridique proprement contentieux et authentique à ce même Ordinaire, et, enfin, au Métropolitain, responsable du contrôle hiérarchique en cette matière spéciale de la visite pastorale et de ses annexes, si celui-ci n'intervient pas de son propre chef.

On voit que l'espèce juridique de ce canon 785 § 4 est complexe. Seuls, les « intéressés », à savoir les diocésains qui ne parviennent pas à se faire conférer — *rite et rationabiliter petentibus* — le sacrement de confirmation par leur Evêque, ont le droit de faire intervenir le Métropolitain ou, à défaut, le plus ancien suffragant, dans cette affaire. Celui-ci remplace le Siège Apostolique dans cette fonction de vigilance hiérarchique locale. Il doit du reste lui en rendre compte aussitôt, can. 274 § 4. Remarquons encore que ce n'est pas un « acte administratif » qui est attaqué, mais l'omission d'une prestation spirituelle due par l'Eglise à ses fidèles, le sacrement de confirmation, que ceux-ci sont tenus de recevoir. Cette omission de la part de l'Evêque responsable du diocèse est entachée d'illégalité et ce recours est une instance administrative en observation de la loi. Le droit public général connaît bien cette sorte de recours contentieux administratif. En droit public général, une mise en demeure de l'administrateur négligent de sa charge, devrait d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat français, attendre que le silence de cet administrateur durant quatre mois équivaille à une décision de rejet. En droit canonique, il n'est pas question d'un délai quelconque, sinon celui impliqué par les mots : « *rite et rationabiliter petentibus* ».

Faut-il voir dans cette intervention du Métropolitain l'amorce dans les institutions de l'Eglise d'une sorte de juridiction administrative inférieure aux Congrégations romaines ? Rien ne l'indique. Le Métropolitain comme tel, est plutôt le témoin d'anciens pouvoirs décentralisés que le précurseur d'une nouvelle décentralisation. Cependant, il intervient comme délégué du Saint-Siège au plan local, pour assurer une surveillance hiérarchique plus prompte. Ses interventions d'office sur le

territoire de ses suffragants s'effectuent exceptionnellement et sont beaucoup moins étendues que celles d'un Administrateur Apostolique, can. 312-318. Le canon 785 § 4 n'en constitue pas moins un véritable recours administratif. Il tend au bon fonctionnement d'un service public au profit de ses usagers plutôt qu'à une mise en œuvre d'un « remède de droit ». En cela, il pourrait constituer un point d'évolution législative important.

2) *Refus ou défaut illégitimes de convocation d'un ou de plusieurs électeurs en droit de participer à une élection.*

Le canon 162 prévoit que l'autorité hiérarchique chargée de veiller au bon fonctionnement de l'exercice du droit de suffrage peut invalider une élection qui présenterait des incorrections quant à la régularité de la convocation des électeurs. Toutefois lorsqu'un tiers des électeurs n'a pas été convoqué, l'élection faite dans ces conditions est nulle de plein droit. Mais, en outre, le paragraphe 2 du canon 162 donne un droit d'intervention à l'électeur qui n'a pas été convoqué, soit par refus, soit par négligence, sans motif légitime.

Cet électeur non convoqué a le droit d'intenter un recours contentieux hiérarchique devant l'autorité chargée de superviser l'élection et d'assurer son fonctionnement correct. L'objet de ce recours est l'annulation de l'élection incorrecte.

L'exercice du droit de suffrage est plus, en effet, que l'exercice d'un droit subjectif. Il assure une véritable fonction publique. Pour l'élection du Souverain Pontife, par exemple, l'exercice de ce droit par les cardinaux est indispensable à la désignation du futur Pape. Leur convocation ne peut donc pas être laissée à l'arbitraire de ceux qui sont chargés d'organiser l'élection. Si bien que cette convocation n'est qu'une procédure de publicité pour donner date authentique à l'exercice du droit de suffrage. Ce n'est donc pas l'acte de convocation qui attribue le droit de suffrage. Cela pourrait paraître arriver pour le Concile Oecuménique, à une lecture superficielle du canon 222 § 1. Mais, les textes sont formels. D'une part, tous les Evêques résidentiels sont de droit membres du Concile œcuménique, avec plein suffrage délibératif, can. 223 § 1. D'autre part, les membres surérogatoires convoqués par le Souverain Pontife, et, recevant par le fait même droit de présence avec voix consultative, n'obtiennent droit de plein suffrage délibéra-

tif que par mandat spécial du Souverain Pontife, can. 223 § 2. Le Pape les habilite à cet office ecclésiastique, autrement dit à cette fonction publique, en vertu de ses pouvoirs souverains et de son droit universel de nomination à tous offices ecclésiastiques, can. 1431.

En conséquence, l'électeur qui jouit de ce plein droit de suffrage a le droit de venir de soi-même participer à l'élection dont il a appris l'organisation privément, les organisateurs de l'élection ayant omis de le convoquer. Il ne peut pas être exclu, si par ailleurs il n'est pas exclu pour une raison de droit, can. 162 § 4. Dans le cas de l'élection du Souverain Pontife, la Constitution Apostolique *Vacantis Apostolicae Sedis* écarte précisément ces obstacles de droit qui pourraient empêcher normalement tout droit de suffrage (12). Dès lors que l'électeur est présent, même sans convocation, et qu'il participe au vote, il n'a plus le droit d'attaquer cette élection, si elle est régulière à tous les autres points de vue, can. 162 § 4.

Corrélativement, et à raison de ce caractère de fonction publique attaché à l'exercice du droit de suffrage, si l'élection n'a pas eu lieu en temps voulu, le droit de nomination qu'elle inclut passe de droit à l'autorité hiérarchique — « *superior* » —, chargée légalement de superviser l'élection, can. 161. Ce même supérieur hiérarchique, parce qu'il est responsable de la continuité des services publics placés sous son contrôle, a le droit de remédier aux défauts et incorrections qui peuvent intervenir dans la poursuite des buts de ces services publics. Un corps électoral n'est pas réuni pour l'exercice à vide du droit de suffrage, mais, pour des buts précis, notamment pour la désignation d'un élu à une charge publique. Si donc le corps électoral manque à sa tâche légale, il appartient au supérieur hiérarchique de suppléer à sa défaillance et de pourvoir à la nomination en question, can. 161.

Néanmoins, il appartient d'abord au corps électoral, s'il a engagé légalement la procédure électorale d'assurer par lui-même la correction de l'élection et le contentieux électoral qui peut surgir au cours de l'opération électorale, à commencer par la convocation des électeurs. Mais, il est important de le noter, il faut que ce soit au cours même de l'opération élec-

(12) *Const. Vacantis Apostolicae Sedis,* 8-12-1945, n° 34.

torale, par conséquent, avant sa conclusion par l'élection. Ainsi, des électeurs non convoqués, mais apprenant privément la tenue du collège électoral dont ils font partie légitimement, régleront en séance le contentieux de leur droit en participant d'emblée aux délibérations. Cependant, si, à tort ou à raison, ce collège électoral a conclu la procédure électorale par un vote, il s'est dépouillé par le fait même de sa fonction publique de suffrage. Le contentieux de cette fonction ne lui appartient donc plus. D'une part, le législateur a tranché d'avance un cas : celui dans lequel un tiers des électeurs n'auraient pas été convoqués, canon 162 § 3 : dans ce cas l'élection est nulle de plein droit. Si le défaut de convocation porte sur moins d'un tiers des électeurs, il appartient à l'autorité hiérarchique chargée du contrôle de l'élection, d'infirmer absolument cette élection et de la déclarer nulle, ou bien de la revigorer et de proclamer valide son vote. Pourtant, si un ou plusieurs des électeurs non convoqués entend faire respecter son droit à cette convocation, le canon 162 § 2 lui donne la faculté d'intenter un recours administratif contentieux auprès de l'autorité hiérarchique immédiatement chargée du contrôle de l'élection en question et de demander la déclaration de nullité de cette élection. Il est seulement prescrit à cet électeur d'intenter son recours dans les trois jours utiles à partir du jour où il a eu connaissance de cette élection faite sans qu'il y soit convoqué. Il lui incombe de prouver sa non-convocation et la date de la connaissance qu'il a eue de l'opération électorale. Ce recours est d'une portée assez stricte pour qu'il ne puisse être évincé par la « confirmation » que le supérieur hiérarchique aurait pu faire déjà de l'élection. Cette confirmation a pu, en effet, intervenir soit dans l'espace du temps que l'électeur non convoqué a mis à connaître la réalisation de cette élection, soit durant les trois jours francs qui lui sont départis pour intenter son recours en annulation. Par contre, il apparaît inadmissible que le supérieur puisse effectuer cette confirmation d'élection, alors qu'il a été saisi de ce recours. Le décret de confirmation serait certainement passible d'un recours au Siège Apostolique comme entaché d'abus de pouvoir et d'incompétence.

En effet, dans l'espèce qui nous occupe, à savoir la désignation d'un élu par un collège électoral déterminé, la seule autorité compétente pour cette désignation est ce collège électoral, du

moment qu'il est entré en fonction dans les délais légaux. Le droit de nomination n'est donc aucunement dévolu au supérieur hiérarchique, malgré l'émission d'un vote : celui-ci n'est définitif qu'en apparence, jusqu'à preuve du contraire. Le recours hiérarchique du canon 162 § 2 a précisément pour but de faire cette preuve contraire. Du coup, l'opération électorale est ramenée à la phase précédant immédiatement le vote. L'opération électorale n'a qu'à reprendre. La déclaration de nullité faite par l'autorité hiérarchique contrôlant le déroulement des opérations électorales a simplement pour effet d'affirmer authentiquement que le collège électoral en est toujours à cette avant-dernière phase. L'opération électorale n'a qu'à reprendre son cours en présence cette fois du ou des membres non convoqués dont le recours hiérarchique a obtenu cette sanction. Il en va exactement de même dans l'hypothèse du canon 162 § 3, si le tiers des électeurs n'a pas été convoqué. L'élection est nulle de droit : le supérieur hiérarchique qui le constate doit en faire la déclaration authentique et remettre en train les opérations du corps électoral, sauf disposition contraire du droit dévoluant le droit de nomination à ce supérieur, à titre de sanction disciplinaire du collège électoral.

L'importance du recours hiérarchique prévu au canon 162 § 2 est évidente. Elle souligne un droit individuel remarquable : celui d'assumer par l'exercice du droit de suffrage une véritable sanction publique dans les limites où la loi lui attribue ce suffrage. Logiquement, il s'ensuit la faculté de protéger l'exercice de ce droit de suffrage et de cette fonction publique par un recours hiérarchique. Nous n'appelons pas ce recours un recours au Saint-Siège, quoiqu'il puisse être porté devant lui ; le plus souvent ce supérieur hiérarchique sera l'Ordinaire du lieu ou le Supérieur religieux. Mais, il sera le Saint-Siège, si celui-ci est chargé canoniquement du contrôle des opérations électorales en question.

3) *Recours hiérarchique dans le cas de collation d'un bénéfice sans tenir compte des aptitudes des candidats.*

Le canon 153 § 3 nous met en présence d'une collation de bénéfice, qui est à la libre collation de l'autorité hiérarchique, faite sans avoir égard aux qualités requises des candidats à ce poste. Le sujet d'une libre collation doit être un clerc muni

des qualités nécessaires requises par le droit général des nominations, prévu au Code canonique ou aux constitutions apostoliques qui l'ont modifié, soit dans le droit particulier du diocèse ou de l'Institut religieux, soit dans les règles propres de la charte de fondation de ce bénéfice. Le choix doit se porter sur le sujet le plus digne, sans acception de personne. Ces principes généraux une fois posés par les §§ 1 et 2, le § 3 envisage l'hypothèse qui nous retient. Si le candidat manque des qualités requises par le droit général, le droit particulier ou la charte de la fondation, la collation est nulle.

Dans le silence du droit sur les qualités requises du titulaire d'un poste, cette libre collation est tenue pour valide, sauf si l'autorité hiérarchique de rang supérieur intervient pour l'annuler.

Le canon 153 ne parle absolument pas de recours d'aucune sorte. Il est permis, cependant, d'en inférer l'existence dans l'hypothèse que l'autorité supérieure n'ait pas exercé son droit de contrôle hiérarchique, tandis qu'un candidat évincé se tiendrait pour légitimement intéressé à l'annulation de cette collation soi-disant injuste. Ce tiers intéressé peut toujours porter un recours « gracieux » devant l'autorité hiérarchique de contrôle. Aucun texte ne lui interdit formellement d'attaquer ce décret de nomination à fin d'annulation par le supérieur hiérarchique. Les principes généraux énoncés aux paragraphes 1 et 2 du canon 153 sont des principes de moralité administrative valables pour tous. Plusieurs observations doivent néanmoins demeurer présentes. D'abord, la liberté de la collation, envisagée par le canon 153 § 3 est entière : il appartient au seul législateur d'en modifier le statut. Ensuite, il est de droit que tout chef de service ait une large marge d'appréciation par rapport à ses collaborateurs. Notamment, le Code s'en remet souvent au jugement de l'Evêque — « *prudenti arbitrio Episcopi* » —. A propos des curés, dont les conditions d'aptitudes sont nettement précisées par le Code canonique, le droit libère complètement l'Evêque de toute autre considération que celle des circonstances de fait pour ce qui est de la désignation d'un titulaire des paroisses nouvellement créées. De toutes manières, l'intéressé devrait, avant de prétendre à rappeler une autorité hiérarchique à sa mission de contrôle, s'enquérir si une autre voie de recours ne lui est pas ouverte pour faire valoir ses

droits personnels. Car, remarquons-le, à supposer l'existence et l'efficacité d'un tel recours, il ne pourrait qu'aboutir à l'annulation de la nomination faite, mais absolument pas à la nomination du requérant. Toutes ces raisons concourent à faire envisager la possibilité d'un recours hiérarchique dans notre espèce comme assez peu fondée, quoique apparemment non exclue.

4) *Recours hiérarchique ouvert aux particuliers devant l'Ordinaire contre les décisions des autorités subordonnées.*

Il s'agit du recours ouvert à tout fidèle contre une décision proprement dite, dont il entend prouver devant l'autorité hiérarchique supérieure qu'elle est illégale et qu'elle lui fait grief. Il faut que ce soit une décision exécutoire, créant la situation juridique qu'elle décrète et exécutoire d'office. Il faut qu'il s'agisse d'une décision atteignant personnellement un administré et lui faisant grief.

Les prescriptions législatives portées par les Ordinaires ou les dispositions réglementaires générales portées même par les autorités subordonnées dans les limites de leur compétence sont en dehors de tout recours, du moment que ces mesures sont conformes aux lois générales de l'Eglise. Il n'est évidemment pas de recours contre les lois synodales ou contre un règlement de curé assurant la police intérieure d'un lieu de culte paroissial. A l'opposé, un souhait, une menace de sanction ou même un blâme fait de personne à personne de la part d'un curé envers l'un de ses paroissiens, n'étant absolument pas des décisions administratives, ne comportent pas davantage ouverture à recours hiérarchique. Une mesure atteignant même personnellement un fidèle, mais ne lui faisant aucunement grief, car ne lésant aucun de ses droits n'est pas davantage susceptible de recours : par exemple, l'utilisation à des fins liturgiques ou paroissiales d'une chapelle réservée traditionnellement à une famille, sauf dispositions particulières d'une charte de fondation.

Le recours va donc intervenir à propos des dispositions particulières atteignant un fidèle particulier ou ceux qu'il représente juridiquement et lui faisant grief par exemple, dans ses droits à la participation aux prestations des différents services paroissiaux : culte public, distribution des sacrements, magistère.

Le Code canonique ne nous laisse aucunement ignorer les cas dans lesquels ce recours hiérarchique peut et doit se produire. Toute la 3e partie du Livre IV du Code nous en fournit les données, non seulement à propos des curés de paroisse ; mais, en général, à propos des clercs de toute catégorie, titulaires d'un office ecclésiastique proprement dit, c'est-à-dire d'un véritable service public de l'Eglise. Nous avons remarqué dans notre étude des procédures administratives et disciplinaires, qu'elles s'appliquent, en effet, exclusivement à cet ensemble de clercs que le canon 108 appelle « le personnel voué aux fonctions sacrées ». Ces procédures, dans la majorité des cas, visent donc aussi bien les clercs qui sont dans l'administration que dans le professorat ou le ministère paroissial. Or, si ces procédures sont l'œuvre exclusive des Evêques et ne peuvent être que leur œuvre ; si, normalement, ces procédures sont essentiellement des mesures administratives intérieures à la vie administrative, hors de toute publicité devant l'opinion ; si elles appartiennent par excellence à l'exercice du pouvoir de contrôle hiérarchique, il reste, cependant, que les faits qui permettent le déclenchement de ces procédures sont des faits publics, extérieurs, contestables, et qui occasionnent aux administrés un dommage précis, dont la preuve soit possible. Cette preuve se fera presque toujours par témoignage : ce qui confirme l'extériorisation des faits en question.

Parmi ces faits citons : la nocivité du ministère ou de l'administration, can. 2147 ; la non-résidence à son poste, can. 2168 ; la mauvaise conduite, can. 2176 ; la négligence habituelle dans les fonctions, particulièrement les fonctions curiales ou fonctions de charge d'âmes, can. 2182. En outre, le Code nous présente d'autres procédures disciplinaires, notamment, contre les négligences dans son office par le chanoine pénitencier, can. 2384, ou celles des prédicateurs, can. 1340 § 2.

Tous les faits de cette nature, qui, *pratiquement, donnent lieu à plainte, à récrimination allant jusqu'à l'odium populi du canon 2147, et, enfin, à la « dénonciation »*, donnent-ils lieu à un recours hiérarchique porté devant l'autorité supérieure dont dépendent ces autorités subordonnées ?

La règle du parallélisme dans l'interprétation des textes législatifs et les règles propres à la recevabilité des recours que nous avons exposés ci-dessus nous permettent une réponse.

Le canon 785 § 4, que nous venons d'étudier, ouvre un recours à ceux des diocésains d'un Évêque auxquels il a négligé ou refusé de conférer le sacrement de Confirmation, alors que ceux-ci le demandent « *rite et rationabiliter* ».

De ce canon, on peut inférer un « *a fortiori* » : quand il s'agit d'une autorité subordonnée à l'Evêque et que cette autorité est également tenue d'assurer le fonctionnement d'un service public pour répondre aux droits de ses administrés. Le canon 682 en pose le principe général. « Les laïques ont le droit de recevoir du clergé en conformité avec la discipline ecclésiastique les secours spirituels et surtout ceux qui sont nécessaires au salut ». Il suffit de penser ces derniers mots dans le sens absolu qu'ils ont pour le croyant, pour percevoir qu'il y a là pour lui question de vie ou de mort éternelle : son droit à ces services de salut est donc essentiel, constitutionnel, au sens juridique du terme. C'est pourquoi le législateur veille si fortement à l'accomplissement continu du ministère paroissial, can. 472 - 2°. La législation relative aux sacrements obéit à cette même préoccupation de vie ou de mort au plan surnaturel. De même la législation de la prédication, des séminaires, des écoles. Comment les fidèles n'auraient-ils pas les moyens juridiques de faire valoir de tels droits, qui sont la contre-partie de devoirs capitaux ?

L'ordre judiciaire canonique munit de plusieurs « actions en justice » les plaideurs qui ont à se plaindre de leurs juges dans l'administration de la justice, Can. 1625. Comment l'ordre administratif ne serait-il pas pourvu de recours garantissant les droits individuels du domaine de la foi ?

Il est vrai que le législateur y a pourvu précisément par la minutie des prescriptions par lesquelles il impose et rappelle aux ministres du culte, des sacrements et du magistère les devoirs de leur charge pastorale. Il est vrai aussi qu'en pratique, on ne le répète pas sans regret, le déroulement du contrôle hiérarchique et des mesures disciplinaires est déclenché par voie de plaintes ou de dénonciations. Néanmoins, on peut se demander si le vœu du législateur n'est pas dans l'usage d'une procédure plus franchement juridique, dont le canon

785 § 4 donne le modèle. Observons, en effet, que le terme de « dénonciation » est strictement réservé à l'ordre judiciaire pénal, soit par le canon 274 - 4° et le can. 1935.

Qu'adviendrait-il finalement dans l'hypothèse où un tel recours hiérarchique devant le propre Ordinaire deviendrait la vraie méthode de réclamation ? Il s'établirait entre le titulaire des fonctions de l'Eglise et le fidèle recourant à ce service une loyale confrontation de leurs positions d'esprit à l'égard d'un acte de la vie chrétienne, qui est, par définition, l'objet d'un égal respect de l'un et de l'autre : Le fidèle a des droits et des devoirs par rapport à l'usage de cet acte, le responsable de l'usage de cet acte par les fidèles a ses propres droits et devoirs. Ayant confronté leur interprétation, s'ils demeurent dans leur interprétation, il ne devrait pas y avoir de difficulté entre eux du fait de s'en remettre à l'autorité supérieure par voie de recours. D'autant que le fidèle prend la charge de la démarche et doit se trouver dans les conditions de recevabilité du recours. Cette procédure ne peut aller plus loin que l'étude du dossier ou qu'une confrontation devant l'Evêque. Celui-ci conclura par un rejet du recours ou par une réformation de la décision de son subordonné. Les possibilités de ce recours sont d'ailleurs réduites au minimum par le Code canonique, puisqu'il impose fréquemment aux administrateurs subordonnés, notamment aux curés, d'en référer à l'Ordinaire avant décision, dès lors qu'un acte du ministère est susceptible, à raison des circonstances, de provoquer un grief et, partant, un conflit.

Ne quittons pas cette sorte de recours, sans souligner que le Code prévoit une forme de recours collectif porté devant l'Evêque, à l'occasion de la visite quinquennale des paroisses. La législation des canons 345 et 274 - 4° prévoit certainement que l'Evêque prend nettement position de juge administratif. Les conclusions de cette prise de position ne sont pas nécessairement péjoratives. Historiquement, l'Evêque se faisait accompagner de l'Official et jugeait au criminel. Il ne peut plus siéger aujourd'hui qu'à titre administratif, fût-ce pour porter des sanctions. Celles-ci ne peuvent être que disciplinaires : le rapprochement du canon 345 et du canon 1601 en fait foi. D'une part, le canon 345 ouvre un recours contre les décrets épiscopaux pris à l'occasion de la visite pastorale et ce recours est ouvert devant les Congrégations romaines ; il ne peut l'être

que devant elles, précise le canon 1601. Nous allons retrouver ces textes.

La signification profonde de ces règles pour le législateur du Code comme pour celui du Rituel est de permettre à l'Evêque d'instituer un véritable dialogue entre lui et les représentants de la paroisse, aussi bien le curé que le délégué des fidèles. Là où ces règles sont tombées en désuétude à raison des difficultés actuelles de groupements de populations pour des sujets aussi graves, les évêchés n'échappent pas à des visites collectives de conseils municipaux ou de groupes de paroissiens. La reprise de conscience donnée au laïcat par l'Action catholique n'est pas sans incidences au plan administratif.

5) *Recours hiérarchique pour règlement de situations de droit entre fidèles.*

Les fidèles peuvent avoir à régler par voie administrative la solution de difficultés qui interviennent entre eux dans le domaine de leurs droits. En conséquence, le législateur canonique leur ouvre cette voie de droit, en leur accordant la faculté d'un recours hiérarchique.

a) *Le canon 1122* § 1 ouvre ce recours devant l'Ordinaire pour formuler les « *interpellationes* » que l'époux païen converti et baptisé doit adresser à son conjoint avant de s'engager dans de nouvelles noces, pour savoir si ce conjoint accepte de poursuivre la vie conjugale en respectant sa foi et celle des enfants. Ce conjoint demeuré infidèle est convoqué « sous une forme sommaire et extrajudiciaire » devant l'Ordinaire « *forma summaria et extrajudiciali* ». La manifestation de la voie administrative ne peut pas être indiquée plus formellement. Le type de ce recours à l'Ordinaire est le recours hiérarchique. D'une part, l'Ordinaire est obligé de répondre à la requête qui lui est adressée : il ne s'agit donc pas d'un recours gracieux. D'autre part, la nature contentieuse du recours est ici voilée sous la forme d'une demande de renseignement mais, qui « interpelle » une partie en lui imposant de se prononcer sur une situation déjà dénouée par le Siège Apostolique.

Ce texte montre que le Code canonique n'attribue pas une totale compétence à l'ordre judiciaire pour l'ensemble des matières matrimoniales. Il en est d'autres exemples. L'organisation si considérable de la procédure matrimoniale par voie judiciaire

ne fait donc pas radicalement obstacle à des recours hiérarchiques devant l'Ordinaire.

b) Le canon 1131 § 1 nous présente le cas d'un époux ayant à se plaindre de graves désordres de son conjoint et demandant à l'Ordinaire de prononcer la séparation de corps. Le § 2 permet le même recours hiérarchique pour la cessation de cette séparation et la reprise de la vie commune, si l'Ordinaire n'a pas fixé le temps de cette séparation.

La Commission d'interprétation du Code a déclaré, le 25 juin 1932, que la procédure à utiliser doit être dans les deux hypothèses des §§ 1 et 2, la forme administrative — « *forma administrativa decernenda* » —. Cependant, l'Ordinaire est laissé libre d'opter pour la forme judiciaire (13).

Dans l'hypothèse des canons 1122 § 1 et 1131 §§ 1 et 2, il faut remarquer que l'époux « interpellé » ou l'époux coupable ont aussi leur droit. Le premier peut réclamer que les interpellations lui soient faites. Le second que la reprise de la vie commune soit prononcée, une fois sa faute expiée, sauf le cas d'adultère. Dans ce dernier cas, la reprise de vie commune est réservée à l'époux innocent, canon 1130. Ce canon justifie la Commission d'interprétation du Code de laisser à l'Ordinaire le choix entre les deux procédures, puisque la forme judiciaire est ici prévue.

La Commission d'interprétation, dans la réponse ci-dessus, dirime d'une manière remarquable, un grave problème de droit administratif. Peut-on faire appel de la solution de droit concluant et sanctionnant un recours hiérarchique ? Nous le savons : il ne s'agit absolument pas d'une sentence judiciaire. Il s'agit d'une nouvelle décision administrative substituée par une autorité chargée du contrôle hiérarchique à la décision d'une autorité subordonnée soumise à ce contrôle. Les questions étaient ingénieusement posées à la Commission d'interprétation du Code, 1 : Est-ce que la séparation des époux pour les causes prévues au canon 1131 § 1 doit être décidée selon la procédure administrative ? La Commission répond : « Affirmativement, à moins qu'il en soit décidé autrement par l'Ordinaire, soit de son propre chef — « *ex officio* » —, soit à la demande des parties ». Aussitôt, la demande d'interprétation

(13) A. A. S., t. XXIV, p. 284.

insiste : 2. Est-ce que dans les causes de séparation des époux, dont traite le canon 1131 § 1, il faut observer la forme administrative pour le second degré de procédure comme pour le premier ? La Commission répond : « Affirmativement ».

Le sens de la deuxième demande était sans ambiguïté. Elle aurait pu s'exprimer en un langage technique, sous cette forme : Compte tenu de l'adoption de la forme administrative pour un premier degré de procédure, doit-on porter l'affaire, au cas de contestation de la décision prise, et, donc, en deuxième degré d'instance, devant les S. Congrégations romaines, ou bien, prendre la voie judiciaire, porter l'affaire devant la S. Rote Romaine ? La réponse de la Commission est, cette fois, absolue pour l'adoption de la procédure administrative.

Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu d'insister sur ce qu'il adviendrait si la forme judiciaire avait été adoptée en premier degré de juridiction. La voie judiciaire serait à poursuivre pour le règlement des questions connexes relatives à la garde des enfants ou aux intérêts pécuniaires. Mais, à raison de l'urgence de la question principale, à savoir la séparation des époux, il apparaît que, de toutes manières, cette question sera réglée, au moins par mode provisoire.

L'important est de retenir que là où intervient un décret de l'Ordinaire en forme de décision exécutoire, la procédure administrative s'impose absolument en vertu du canon 1601 ; en deuxième lieu, le recours hiérarchique ne doit être tenu, quand il s'exerce devant l'ordinaire, que pour un premier degré de procédure administrative. Un deuxième degré reste toujours ouvert aux parties intéressées devant les SS. Congrégations romaines. La réponse du 25 juillet 1932 fixe donc la loi canonique à cet égard.

6) *Recours hiérarchique d'un membre d'Association laïque canoniquement érigé devant l'Ordinaire du lieu, pour exclusion.*

Le canon 696 § 2 reconnaît la faculté de recours hiérarchique devant l'Evêque aux membres des Associations laïques, canoniquement érigées ou simplement approuvées, exclus illégalement par le bureau de ces Associations. Ce canon justifie toute notre doctrine du recours hiérarchique, car, il reconnaît textuellement ce « droit de recours » : « *salvo jure recursus ad Ordinarium* ».

Dans son § 1, le canon 696 exprime avec force le droit des membres des Associations de laïques de rester membres de ces Associations,à l'abri de toute exclusion tant qu'ils se conforment aux statuts. Le § 2 pose les conditions possibles d'une radiation : il faut de justes et graves motifs qui soient examinés conformément aux statuts. En effet, l'observation du droit disciplinaire s'impose dans les Associations de laïques comme dans l'Eglise, puisqu'elles poursuivent des buts d'Eglise. Ce droit naturel de l'association est non seulement reconnu par l'Eglise : « *laude fiant*» dit le canon 684 ; Mais leurs buts sont les buts de l'Eglise, canon 685. Elles sont en liaison étroite avec l'Evêque : il est donc normal qu'il étende sa protection aussi bien sur les membres que sur les Associations. Observons que l'Action catholique a rendu à cette partie du Code une actualité.

Le recours prévu au canon 696 § 2 est certainement un recours suspensif. D'abord, parce que le contraire n'est pas spécifié, can. 1889 § 2. Ensuite, à raison du caractère juridique de l'appartenance à une association : il y a « contrat d'association ». Une action judiciaire pourrait donc intervenir. Le Code a préféré prescrire la voie administrative du recours hiérarchique, à raison du caractère « public » de ces associations d'utilité publique. Pour la même raison et en vertu du rôle reconnu à l'Evêque par le canon 690 § 1, il nous semble légitime d'étendre cette faculté du recours hiérarchique au règlement de tous conflits entre bureau et membres au sujet de l'interprétation des statuts.

7) *Procédure des recours hiérarchiques.*

Le canon 1447 nous en fournit un exemple.

Il s'agit d'une candidature posée à la collation d'un bénéfice qu'un autre détient en possession pacifique, mais sans droit. Cet autre est sans doute en train d'acquérir son titulariat, par prescription triennale à l'abri du canon 1446. Le candidat du canon 1447 entend attaquer cette prescription acquisitive de bénéfice.

Il doit établir un libelle introductif de recours hiérarchique, sur lequel il mentionne :

1° la désignation du bénéfice auquel il présente sa candidature ;

2° sa candidature effective et les raisons qui l'appuient ;

3° le nom du possesseur pacifique actuel de ce bénéfice, dont il attaque — « *contendat* » — la possession ;

4° la durée de cette possession pacifique, et, aussi bien, les incidents auxquels cette possession a pu donner lieu, au cours de sa durée ;

5 les causes juridiques qui lui paraissent vicier cette possession, s'il en existe ;

6° enfin, les raisons juridiques démontrant que cet actuel possesseur ne peut revendiquer aucun fondement de droit à sa possession.

Il va de soi que ce libelle sera écrit, daté et signé. Il sera adressé par lettre recommandée avec avis de réception, soit au Vicaire Général, soit à l'Ordinaire en personne. L'Officialité diocésaine n'a rien à voir en ce mode administratif de procédure. Les accusés de réception font foi que les délais ne sont pas forclos.

(*à suivre*)

Jean-Félix Noubel.

LE JUGE, SERVITEUR DE LA LOI OU GARDIEN DE LA JUSTICE SELON LA TRADITION THÉOLOGIQUE

La mission du juge est de rendre des sentences justes et conformes à la loi. Ces deux devoirs, de faire régner la justice et d'appliquer la loi, ne sauraient, en principe, s'opposer ; car la loi, en précisant le droit naturel et en formulant le droit positif, n'a d'autre but que de garantir le juge contre les injustices que pourraient lui faire commettre l'ignorance, la précipitation ou la passion ; si elle le détournait de la justice, cessant d'être juste elle-même, elle perdrait du même coup son caractère de loi (1).

Un conflit peut cependant s'élever dans la conscience du juge. Si des calomniateurs tentent d'accabler sous des témoignages juridiquement irréfutables un inculpé dont le juge connaît personnellement et d'une manière certaine l'innocence, devra-t-il l'acquitter en refusant de tenir compte de dépositions apparemment régulières et en sacrifiant donc sa mission de

(1) Ia IIae q. 93 art. 3 ad 2um : « ... lex iniqua... non habet rationem legis sed magis violentiae cujusdam... ».

serviteur de la loi ou, au contraire, par fidélité littérale aux lois de procédure, rendre une sentence objectivement erronée et contraire à la justice ?

Du XIIIe au XVIe siècle, théologiens, canonistes et juristes ont discuté avec passion de ce problème : « Utrum judex debet judicare secundum allegata et probata ? » De nos jours encore, les manuels de morale lui consacrent tous quelques lignes. Depuis les origines de la controverse, plusieurs écoles se sont opposées avec acharnement, relançant perpétuellement les mêmes arguments dans le débat, en les exprimant avec plus ou moins de force et de subtilité.

La raison profonde d'une opposition aussi radicale et constante nous semble devoir être recherchée dans l'affrontement de deux conceptions du rôle essentiel du juge : « Est-il d'abord serviteur de la loi ou gardien de la justice ? »

Par ailleurs, une théorie longtemps dominante et qui fut celle de S. Thomas cède peu à peu du terrain jusqu'à ce qu'un jour l'opinion commune des théologiens en vienne à dénier à peu près toute valeur à ses fondements intrinsèques et à ne lui accorder d'autre probabilité qu'extrinsèque, par égard pour les très grands auteurs qui l'ont soutenue. Il nous semble donc qu'à travers cette controverse on peut saisir une évolution de la pensée théologique dans sa conception du rôle du juge.

Pour mettre celle-ci en lumière, nous nous proposons de considérer d'abord les choses un peu de l'extérieur, en passant en revue, de siècle en siècle, les auteurs qui ont soutenu l'un ou l'autre des partis ; puis nous exposerons et discuterons leurs arguments tels qu'ils ont été exposés sous leur forme la plus élaborée.

Dans ce débat avant tout théologique sont intervenus, surtout dans les premiers temps, canonistes et civilistes ; nous ne pourrons taire leurs noms car leur influence fut grande. Nous ne pourrons ignorer non plus les arguments proprement juridiques qui furent mis en avant en sens contraires, sans perdre de vue cependant que ce qui nous intéresse au premier chef est beaucoup moins la solution objectivement correcte d'un problème de droit positif dans une situation historique déterminée que la conception même du rôle du juge qu'implique la solution proposée.

CHAPITRE I[er]

Historique de la controverse sur la question : « Utrum judex debet judicare secundum allegata et probata ? »

Les auteurs qui ont traité de notre problème ont soigneusement circonscrit la question à débattre.

Des témoignages mensongers peuvent tout aussi bien viser à démontrer l'innocence d'un coupable que la culpabilité d'un innocent. Personne n'a jamais prétendu qu'un juge puisse utiliser ses connaissances privées pour condamner l'accusé qu'il saurait coupable.

Unanimement, on s'accorde à faire un devoir au juge d'user de toutes les ressources légales dont il dispose pour éviter d'avoir à condamner un innocent ; il doit, grâce à la connaissance particulière qu'il a des faits, critiquer les faux témoignages avec une minutie particulière, tenter d'intimider les faux témoins, faire traîner les choses en longueur afin de laisser à la vérité des occasions de se manifester...

Nos auteurs distinguent également le cas du juge subalterne ne possédant qu'une délégation de la puissance publique de celui du juge suprême, c'est-à-dire du Prince, exerçant en plénitude tous les pouvoirs et souverainement responsable du bien commun. A celui-ci certains, comme Alexandre de Halès (2) ou Tolet (3) font un devoir strict d'absoudre, ou, du moins, de faire grâce ; d'autres, Cajétan (4) ou Soto (5) par exemple, se contentent de le lui conseiller, car des circonstances peuvent se présenter dans lesquelles une attitude trop bénigne envers quelqu'un que le peuple estime coupable pourrait entraîner des troubles préjudiciables à l'ordre public.

---

(2) Hales, *Summa* lib. III pars 2 inq. 3 tract. 2 sect. 2 q. 1 tit. 1 cap. 2 art. 1 ad ob. 3 ; ed. Quarracchi, t. 4, p. 615 ; cf. aussi t. 4, p. 527.

(3) Toletus, *In Summam* IIa IIae, q. 67, art. 2 ; Romae, 1869, t. 2, p. 362.

(4) Cajétan, *In Summam,* IIa IIae, q. 67, art. 2, V, in fine : ed. Leonine, t. IX, p. 101.

(5) Soto, *de Jure et Justitia,* lib. 5, q. 4, art. 2 ; Lugduni, 1569, fol. 155a.

Quant au juge subalterne, impuissant à rendre manifeste la vérité qu'il sait, il sera invité à se dessaisir en faveur du juge suprême (6), c'est-à-dire, à se présenter en qualité de témoin devant l'instance supérieure (7); mais, précise Billuart, il ne pourra le faire que « quand la cause n'est pas encore instruite, ou, même si elle est instruite, si les parties y consentent ... Il ne le peut pas si la cause est pleinement instruite, si une partie urge ou si le juge suprême refuse. Et hic est casus » (8).

Au problème posé : « Que doit faire un juge subalterne lorsque, connaissant l'innocence d'un inculpé, il ne peut, ni réfuter les faux témoignages qui l'accablent, ni se récuser, et renvoyer le débat à une instance supérieure devant laquelle il pourrait se présenter en qualité de témoin ? » Lessius, Lugo ou Billuart reconnaissent que trois solutions ont été proposées et classent en trois séries leurs devanciers :

— Les uns estiment que, dans le prononcé de sa sentence, le juge doit faire abstraction de toute connaissance qui ne naîtrait pas des débats ; il doit juger « secundum allegata et probata » ;

— D'autres adoptent une position diamétralement opposée : en aucun cas le juge ne peut juger au détriment de l'accusé contre la connaissance qu'il a personnellement des faits ;

— D'autres enfin, tiennent une position intermédiaire : le juge ne peut pas juger selon les preuves juridiquement produites lorsqu'il s'agit d'une cause criminelle pouvant entraîner peines de mort ou de mutilation ; il le peut dans les causes civiles lorsque l'inculpé ne risque qu'amendes, confiscation de biens, privation d'office ou exil.

A un certain degré d'approximation, cette répartition est objective et nous pouvons l'adopter ; cependant, la lecture attentive des textes, et surtout des plus anciens, nous montrera que certains auteurs, revendiqués comme leurs par les tenants de telle ou telle opinion ne l'ont pas toujours soutenue avec une parfaite clarté.

---

(6) Cf. IIa IIae, q. 64, art. 6, ad 3um ; HALES, *l. c.* ; ed. Quarracchi, t. 4, p. 615.

(7) CAJÉTAN, *l. c., V,* in fine.

(8) BILLUART, *Cursus theologicus* ; Tract. de Just. et Jure, Diss. XII, art. 2 ; Parisiis, 1872, t. 4, p. 294.

Historiquemenit, ces opinions ont eu des fortunes diverses et la proportion des auteurs qui se rattachent à l'une ou à l'autre a beaucoup varié selon les périodes. Pour nous en rendre compte et faire mieux saillir les tournants décisifs de la controverse, nous diviserons notre exposé en quatre périodes :

— Du XIIIe siècle au début du XVIe, les diverses opinions se constituent sans qu'aucune ne l'emporte bien nettement sur les autres ;

— Le XVIe siècle, jusqu'à la parution du « De Jure et Justitia » de Lessius, en 1605, voit l'apogée de la première opinion qui est quasi universellement admise ;

— Aux XVIIe et XVIIIe siècles, la troisième opinion gagne de plus en plus de terrain.

— Au XIXe siècle et de nos jours, le mouvement signalé à la période précédente s'accentue.

Première période : du XIIIe au XVIe siècle.

A. Première opinion : Le juge doit toujours juger « secundum allegata et probata ».

En tête de la liste des auteurs qui ont enseigné que le juge doit condamner l'innocent que les témoignages font apparaître comme coupable, viennent les noms d'Alexandre de Halès (9) et de S. Thomas (10). A l'appui de leur argument fondamental, la coexistence dans le juge d'une double personnalité privée et publique, ils apportent l'un et l'autre un certain nombre de preuves, de textes scripturaires et patristiques que nous retrouverons tout au long de la controverse ; les principales difficultés tirées de l'Ecriture ou de la raison qu'on pourrait leur opposer sont déjà repérées ; seul fait encore défaut le point de vue proprement juridique.

Aux siècles suivants, deux célèbres juristes sont ordinairement rangés parmi les partisans de cette première opinion : Jean André et Bartolo de Sasso-Ferrato.

---

(9) HALES, *l. c.;* ed. Quarracchi, t. 4, p. 614.

(10) IIa IIae, q. 67, art. 2, in c. ; q. 64, art. 6, ad 3um.

Jean André (1270-1348) qui fut professeur à Bologne, enseignait, s'il faut en croire Panormitanus qui fut son élève sans partager toutes ses idées, que peuvent coexister dans le juge trois connaissances distinctes ; celles qu'il possède « ut Deus », et c'est la connaissance acquise au for sacramentel, « ut judex », celle qui est acquise au tribunal, « ut privatus » enfin. Pour juger, il ne peut se servir de sa science privée mais bien de celle qu'il a comme juge ; dans cette perplexité il doit donc s'efforcer de découvrir la vérité ; s'il ne le peut, il doit demander d'être déchargé de ses fonctions de juge ; si cela est impossible il doit former sa conscience selon la distinction énoncée plus haut : à savoir que, bien que, comme homme privé, il sache le contraire, en tant que juge il ne doit pas se soucier de ce qu'il sait comme homme privé ; si cependant il n'arrive pas à se former ainsi la conscience et pense qu'il commettrait un péché en jugeant contre sa conscience, il ne devrait pas prononcer mais surseoir et souffrir patiemment sa peine si son supérieur le punit de ne vouloir pas juger (11). Dans son commentaire du canon *Pastoralis* (12), qui ne s'applique que par analogie à notre problème, car ce canon prescrit à l'ordi-

---

(11) L'opinion de Jean André nous est connue par le Panormitain.

Abbatis Panormitani Commentaria, Venetiis 1582, t. 2, fol. 113a : « Potest quis habere triplicem conscientiam : una ut Deus, exemplum in sacerdote qui aliquid habuit in confessione... Secundam, ut judex ut quia constat sibi ex actis publicis. Tertiam ut privatus. Si ergo judex habet conscientiam contra acta publica, non debet procedere secundum illam quia non habet illam conscientiam ut judex sed ut privatus, et ipse habet judicare ut judex ; sed in ista perplexitate dicit (Joannes Andrae) judicem debere laborare ad inquirendam veritatem ; quam si habere non potest debet instare ut alleviaretur ab onere judicandi ; si non potest, debet informare conscientiam suam per distinctionem de qua supra ; quia licet ut privatus sciat contrarium, tamen quia ibi est tanquam judex non debet curare de illa conscientia quam habet ut privatus ; sed si non potest aliquomodo conscientiam suam sic informare, et puta quia judex vehementer credit incurrere peccatum si pronuntiat contra conscientiam, tunc non debet pronuntiare sed supersedere et patienter pati poenam si superior eum puniret quia judicare non vult. »

(12) Cap. 28, I, X, tit. 29, ed. Friedberg, col. 173.

naire d'exécuter la sentence d'un légat pontifical même s'il la sait injuste, Jean André distingue entre les affaires de moindre gravité et les affaires criminelles : dans les premières, le juge n'a qu'à obéir ; dans les secondes, qu'il s'efforce de former sa conscience selon les ordres du légat et, s'il ne peut y parvenir, qu'il s'abstienne de juger (13). Nous trouvons ici la première trace de la distinction qui caractérisera essentiellement la troisième opinion.

Si donc Jean André peut être classé parmi les tenants de la première opinion puisqu'il prescrit au juge de ne pas tenir compte de la science qu'il peut avoir « ut privatus », le fait qu'il reconnaisse qu'un juge peut éprouver une difficulté insurmontable à former sa conscience selon la doctrine qu'il vient d'exposer montre assez qu'il ne tient pas celle-ci pour parfaitement claire et indubitable.

Une telle hésitation n'apparaît plus chez Bartolo de Sasso Fettaro (1314-1357). A la question : « Le juge doit-il juger selon les preuves ou selon sa conscience?», il répond nettement qu'il ne doit pas juger selon sa conscience, mais selon les preuves (14). Solution qui est celle de S. Thomas, à l'expression près : le Docteur Angélique n'accepterait jamais de dire qu'un juge doive en certaines circonstances juger « contre sa conscience ».

Avec les juristes que nous venons de nommer un certain nombre de « Summae Confessorum » suivent la même voie ; et d'abord, celle de S. Raymond de Pennafort, parue vers 1230 (15). Bien qu'il reconnaisse que la question est « pleine de dangers », et qu'on puisse faire à sa solution des objections très fortes, il estime que le juge doit fonder sa sentence sur la « conscience qu'il a comme juge ». Cherchant dans l'Ecriture le

---

(13) Joannes ANDREAE, *In jus decretalium,* cap. Pastoralis ; Venetiis, 1581, fol. 223a.

(14) BARTOLUS, *In Iam Digesti, lex illicitas f. veritas* ; Venetiis, 1575, fol. 38b. « Si, ut privatae personae est sibi notum, non potest judicare secundum conscientiam sed secundum probationes sibi factas. »

(15) Pour la date des diverses Sommes des confesseurs, cf. DIETTERLÉ, *Die Summae confessorum,* in *Zeitschrift für Kirchengeschichte,* t. 24, 1903, p. 357.

fondement de cette distinction de deux consciences dans le même sujet, S. Raymond va jusqu'à la reconnaître en Dieu ; lorsque Dieu dit à propos des Sodomites : « Je descendrai et verrai si, selon le cri qui est arrivé jusqu'à moi, leur crime est arrivé au comble ou non » (Gen. XVIII, 21), il n'agit que comme juge, car « comme Dieu, il savait tout » (16).

Plus tard, S. Antonin de Florence (1389-1459) relate les opinions opposées de S. Thomas et de Nicolas de Lyre et conclut en déclarant l'opinion de S. Thomas commune. Un glossateur a ajouté en marge : « mais celle de Nicolas est plus sûre » (17).

Sylvestre Prieras, dont la Somme est de 1519, fait preuve d'un enthousiasme modéré. La perspective de devoir autoriser la condamnation à mort d'un innocent, contrairement au texte formel de l'Ecriture, lui sourit si peu qu'il estimera que, parmi les moyens que le juge est tenu de mettre en œuvre avant de prononcer une telle condamnation, il faut compter la renonciation à son office, si cela est possible. Solution que Soto trouvera à bon droit illogique car « comme tout le monde peut abandonner son office, ce remède serait toujours à portée » ; ce qui reviendrait à dire qu'on n'a jamais le droit de juger un innocent selon les preuves (18). Or Sylvestre conclut en sens inverse en se référant à l'autorité de S. Thomas « dont la doctrine ne contient rien de notable contre les mœurs ou contre la foi » (19).

Parmi les théologiens, Jacques Almain, mort en 1516 et qui enseigna à Paris, se rattache aussi à cette opinion (20).

---

(16) RAYMUNDUS, Summa lib. 1, tit. 9, par. 10 ; Veronae 1744, p. 91 : « Haec questio videtur plena periculo ; videtur enim omnino quod nec judex nec alii possunt procedere contra conscientiam... ». Cependant, il conclut : « secundum conscientiam quam habet ut judex debet judicare ».

(17) Summa ANTONINA, 3a pars tit. 9, cap. 2, par. 6 ; Venetiis, 1621, fol. 107b.

(18) SOTO, *o. c.*, lib. 5, q. 24, art. 2 ; Lugduni, 1569, fol. 156b.

(19) Summa SYLVESTRINA, verbo : Judex II, 5.

(20) ALMANIUS, in *Joannis Gerson Opera omnia* ; Antwerpiae, 1706, t. 2, col. 1099.

B. Deuxième opinion : le juge n'a jamais le droit de condamner un innocent.

Nicolas de Lyre (1270-1340) semble être le premier théologien qui ait soutenu cette opinion avec fermeté. Commentant au chapitre XXIII de l'Exode le texte « Insontem et justum non occides », il estime que ces deux mots désignent, le premier : « l'homme qui est convaincu par de faux témoins », et le second : « Celui qui est juste aux yeux des hommes, bien que peut-être digne de mort aux yeux de Dieu ». Ni l'un ni l'autre ne doivent être condamnés. Nicolas déclare ici se séparer de S. Thomas en s'appuyant sur un texte de S. Augustin selon lequel sont coupables aux yeux de Dieu ceux qui, pour des choses méprisables, se sont souillés du meurtre d'un homme. Et, « par choses méprisables, Augustin entend toutes celles que les hommes ont regret de perdre, parmi lesquelles est la vie corporelle, et bien davantage n'importe quelle dignité temporelle et pouvoir de juger... Le juge doit donc abandonner son office plutôt que de porter une sentence de mort contre un innocent » (21).

Parmi les juristes, Calderinus, mort en 1365 et qui enseigna à Bologne de 1326 à 1351, s'oppose à son maître Jean André : on ne peut distinguer deux consciences dans le juge, car, dans le même sujet, ne peuvent coexister deux sciences contraires ;

---

(21) Nicolaus de Lyra, *Biblia cum postillis,* in Ex. XXIII ; Venetiis, 1481, fol. 91b. : « Insontem et justum non occides. Dicit : Insontem i. e. innocentem quantum ad illum qui per falsos testes convincitur ... ». Après avoir exposé l'opinion de saint Thomas, il poursuit : « Salvo tamen meliori judicio videtur contrarium quia dicit Augustinus libro de libero arbitrio : Quomodo apud divinam providentiam a peccato liberi sunt qui, pro his rebus quae contemni opportet, humana caede polluti sunt ; Quod est : nullo modo ». Ces choses méprisables sont « omnia illa quae homines invite amittere possunt, inter quae est vita corporalis et multo fortius dignitas temporalis qualiscumque et potestas judicandi ... Et ideo si judex non possit invenire viam liberandi innocentem, debet prius dignitatem et officium judicandi dimittere quamsententiam mortis contra innocentem ferre ; aliter peccatum non evaderet, ut videtur ».

le juge ne pouvant donc être convaincu par les témoignages, ne peut qu'absoudre, faute de preuve (22).

Cette thèse est reprise par Panormitanus (1386-1445 ou 1453), mais avec une réserve de style. Il serait absurde de dire que le juge doit « absoudre » l'inculpé dont il connaît d'une manière privée l'innocence : « ce serait mettre la confusion dans tout le droit positif » ; mais il peut et doit refuser de juger. Notre auteur argumente « a pari » de la situation du sujet mis en demeure d'obéir à une loi injuste : « L'homme privé n'est pas moins obligé d'obéir à son supérieur que le juge d'obéir aux lois publiques et à son supérieur. Mais l'homme privé n'est pas tenu d'obéir contre sa conscience . . . donc le juge non plus, en jugeant » (23).

Enfin, la « Summa Angelica » (entre 1471 et 1481) enseigne très fermement que le juge « ne peut en aucune manière juger contre la vérité qu'il sait d'une manière certaine, sinon en péchant mortellement, soit dans les causes criminelles, soit dans les causes civiles. Angelus de Clavasio appuie sa conclusion sur le texte précité de l'Exode et sur de nombreux arguments de droit de valeur diverse. Que le juge donc « résigne son office, plutôt que de rendre une sentence contre la justice » ; on ne peut, en une telle matière, faire appel à des arguties de droit. La distinction entre « juge en tant que juge » et « juge en tant qu'homme » pourrait être invoquée « si nous étions hors des choses qui sont contre la loi de Dieu, qui ne seraient

---

(22) Cité in : *Abbatis Panormitani Commentaria, in cap. Pastoralis P. quia vero*; Venetiis 1578, t. 2, fol. 122b: « Judex non potuit informari ut judex, nam scientia judicialis inest homini tanquam in subjecto, unde qui habet certam scientiam ut homo, non potest recipere contrariam scientiam ut judex, quia in eodem subjecto non possunt concurrere contrariae scientiae, et sic scientia judicialis non potest applicari ad animum judicis, et sic potius absolvit ex defectu probationis. »

(23) Panormitanus, *l. c.* : « Non minus obligatur privatus obedire superiori quam judex obedire legibus publicis et superiori. Sed privatus non tenetur obedire contra conscientiam suam... ergo nec judex judicando. Sed ultimum membrum Calderini non placet, ut posset judex absolvere reum contra acta quia hoc esset confundere totum jus positivum et dare judici materiam calumniandi ; nam non debet credi judici si dicat se habere conscientiam alicujus facti in praejudicium alterius. »

pas des péchés » mais non pas ici ; car « ce n'est pas le juge qui sera puni, mais l'homme, quoiqu'il ait agi comme « juge » (24).

C. Troisième opinion : le juge peut juger selon les dépositions dans les affaires civiles, mais non dans les affaires criminelles.

Les tenants de cette opinion invoquent comme leurs ancêtres Baldus de Ubaldis (1319-1400), ses disciples, Pierre de Anchareno (1330-1416) et Jean d'Imola (mort en 1436) ainsi que la « Summa Rosella ».

En fait, on ne trouvera pas chez ces auteurs notre troisième opinion aussi clairement formulée qu'elle le sera au XVIe siècle, mais seulement quelques distinctions émises à propos de notre problème ou de problèmes voisins et qui seront reprises plus tard.

Dans son commentaire du Code, Baldus écrit : « Innocent dit aussi dans le chapitre *Pastoralis* que l'exécuteur ou le juge ne doit jamais exécuter une sentence capitale s'il la voit injuste ; et cela est vrai car il doit en référer au supérieur et s'ingénier autant qu'il le peut à en empêcher ou à en retarder l'exécution » (25). Cette prise de position de Baldus est assez remarquable. Nous avons déjà vu, en effet, que le texte d'Innocent III est ordinairement invoqué par les partisans de la première

---

(24) Summa ANGELICA, verbo : Judicare 7 : « Nullo modo potest judicare contra veritatem quam pro certo scit, nisi cum peccato mortali, sive simus in criminalibus, sive in civilibus... Si nullo modo detergeri possunt (falsisates testium) tunc potius debent officium resignare quam contra justitiam sententiare...Cum de bona fide agitur, non est de apicibus juris disputandum... Similiter non objicit quod judicat non ut homo sed ut judex ; quia illud verum si essemus extra ea quae sunt contra legem Dei, quae non sunt peccata ; sed in praevaricatione praeceptorum Dei non habet locum illa distinctio, quia non judex punietur sed homo quamvis fecerit ut judex. »

(25) BALDUS, *In lib. I Codicis* ; de episcopali audientia, lege Addictos ; Lugduni 1561, fol. 56a: « Dicit etiam Inn. in cap. Pastoralis de off. delegati, numquam executor seu judex debet exsequi sententiam capitalem si eam videt injustam ; ita est verum nam debet referre superiori et omni ingenio quo potest executionem impedire et differre ».

opinion comme étant en leur faveur ; car, de fait, il ordonne d'obéir au légat même si l'on sait que sa sentence est injuste (26). De la réserve que faisait Innocent III, ordonnant à l'Ordinaire de faire des représentations au légat, Baldus tire un principe général tout opposé à la claire disposition du Pape ; de plus, contrairement encore au texte, il introduit une distinction entre les causes capitales et les autres. C'est surtout ce dernier point qui a dû lui valoir d'être invoqué comme patron de la troisième opinion.

Pierre d'Anchareno reprend la même distinction. Il est hors de doute qu'en matière civile il faille s'en tenir au canon *Pastoralis,* mais non pas en matière criminelle. Si le juge ne peut donc se convaincre de la justice des ordres du légat ou de l'exactitude des dépositions des témoins « il ne peut rien manifester ni écrire qui vienne contre sa conscience » (27).

Jean d'Imola exprime le même sentiment ; mais il reconnaît que le cas serait plus difficile si le juge risquait, en acquittant d'un délit pleinement prouvé, de subir une peine personnelle. Il pense que, dans ce cas, « comme la première charité commence par soi-même, le juge pourrait en sécurité de conscience rendre une sentence de condamnation ». Il croit aussi qu'avec la grâce de Dieu, un tel cas ne se produira jamais (28).

Contre Saint Thomas et Saint Raymond, la « Summa Rosella », faisant sienne une opinion qu'elle dit être celle des

---

(26) cf. *sup.*, note 12.

(27) Petrus de ANCHARENO, *Repertorium aureum,* cap. Pastoralis *p* quia vero ; Lugduni 1518, fol. 76 : « ... debet exsequi ad mandatum proferentis quantumcumque sit injustum. Quod est verum in civili sine dubio. Sed in criminali si cui injungitur et alterius sententiam exsequat quam novit injustam et iniquam non debet exsequi ... Si autem nullo modo potest (suam conscientiam conformare cum conscientia delegati) non est sentiendum nec scribendum quod veniat contra conscientiam. »

(28) Joannes IMOLENSIS, *In Primam Digesti novi* : Bononii 1580, p. 260 :

« Sed si esset poena personalis judicis in casu in quo absolveret ex quo esset probatum delictum plene, licet forte ipse solus sciat veritatem, tunc esset majus dubium. Unde in hoc casu (cum prima caritas incipit a seipso) credo quod salva conscientia posset judex ferre condemnatoriam et facere executionem. »

légistes et des canonistes et se référant explicitement à Angelus de Clavasio, Jean d'Imola et Calderinus, estime que le juge doit absoudre l'innocent dans les affaires criminelles, à condition toutefois qu'il n'en doive pas subir lui-même un trop grave dommage. Cette opinion, « approuvée par tant de docteurs illustres de l'un et de l'autre droit semble devoir être retenue surtout parce qu'elle est plus miséricordieuse » (29).

Sylvestre Prieras, discutant cette dernière affirmation de la « Summa Rosella » n'a pas de peine à en démontrer la faiblesse. Si le juge n'a pas le droit de condamner à mort un innocent, ce n'est pas le risque qu'il pourrait courir à le faire qui légitimerait cet acte : « on n'a pas le droit de tuer un innocent pour éviter d'être tué soi-même par un tiers » (30).

On voit donc dans quel sens Adrien d'Utrecht, Lessius ou Lugo peuvent voir dans Baldus ou la « Summa Rosella » des tenants de leur propre opinion. Cela n'est possible que si l'on caractérise cette opinion d'un manière extrêmement large en y faisant entrer tous les efforts tentés pour définir une « via media » entre les deux premières opinions en distinguant des cas dans lesquels le juge pourra ou ne pourra pas juger selon les allégations et les preuves.

Deuxième Période : le XVIe siècle

Cette période voit le triomphe à peu près incontesté de la première opinion.

---

(29) Summa Rosella : verbo judex : « Quod est verum (l'opinion précitée selon laquelle le juge doit absoudre) si judex propter talem absolutionem non puniretur aliqua poena vel solum pecuniaria quia tunc debet magis pati puniri poena pecuniaria quam consentire in mortem hominis... Si vero judex veniret puniendus personaliter, potius etiam salva conscientia debet condemnare et condemnationem exsequi quam pati propriam poenam corporalem quia prima caritas incipit a seipso. Et haec opinio approbata per tot doctores famosos utriusque juris videtur tenenda maxime cum sit valde pia. »

(30) Summa Sylvestrina : verbo : judex II, 5 : « Sed ista probatio non est bona quia licet prius debeam personam meam defendere quam proximi et sic illum occidere ne ipse me occidat, non tamen licet mihi occidere aliquem ne occidar a tertio quia non licet privato occidere nisi se defendendo. »

Ce triomphe nous semble dû avant tout à Cajétan. Dans son commentaire de la Somme qui paraît en 1525, il paraphrase longuement le texte de S. Thomas et, par le choix des arguments qu'il développe ou réfute, il fixe définitivement le cadre de la controverse (31). Après lui, le mode d'argumentation des partisans de son opinion sera presque stéréotypé.

Dominique de Soto, en 1556, ne lui ajoute rien de substantiel, bien que ses discussions soient toujours intéressantes (32).

Covarrubias (1512-1577) s'attache strictement à la thèse de S. Thomas commentée par Cajétan (33); Martin de Azpicuelta (1493-1586) s'y réfère en quelques mots comme à une thèse très communément admise (34); De même, Tolet (mort en 1596) (35) et Grégoire de Valence (mort en 1603) (36); Louis de Torès dont le De Justitia est de 1621 (37) et Thomas Sanchez (mort en 1660) (38) lui consacrent l'abondants développements. Azor (mort en 1603) expose les diverses opinions et déclare celle de S. Thomas plus probable (39). Antoine de Cordoue a consacré une longue étude (quarante colonnes in folio) à ce problème : contre Soto, il maintient que la deuxième opinion est probable et n'apporte pas moins de seize raisons

---

(31) Cajetan, *In IIam IIae,* q. 67 art. 2.

(32) Soto, *De Justitia et Jure,* lib, 5, q. 4, art. 2 ; Lugduni 1569, fol. 155a.

(33) Covarrubias, *Variarum resolutionum,* lib. I, cap. 1 ; Genevae 1734, t. 2 p. 1.

(34) Navarrus, *Enchiridion,* cap. 25, n° 10 ; Romae 1584, p. 724.

(35) Toletus, *In Summam Sancti Thomae Ia IIae,* q. 67, a. 2 ; Taurinii et Parisiis 1869, t. 2, p. 362.

(36) Valentia, *Commentariorum,* t. 3, disp. 5, q. 11, par. 2 ; Venetiis 1608, col. 1115.

(37) Luisii Turranii, *De Justitia et Jure,* disp. 48, dub. 2 ; Lugduni 1621, t. 2, col. 471.

(38) Th. Sanchez, *Consiliorum moralium,* lib. 6, cap. 1, dub. 17 ; Lugduni 1634, t. 2, p. 161.

(39) Azor, *Institutionum moralium,* Pars 3, lib. 2, cap. 2 ; Romae 1611, col. 131.

à son appui (40); il hésite à prendre franchement partie et penche finalement pour l'opinion de S. Thomas (41).

En somme, à peu près tous les grands auteurs de théologie morale du siècle (Suarez et Vasquez n'ont pas traité de ce problème) font leur l'opinion de S. Thomas.

Hors de ce chœur imposant chante le seul Adrien d'Utrecht le futur Pape Adrien VI qui se fait le champion de la troisième opinion ; à vrai dire, il est le premier à l'exprimer avec toute la clarté désirable, et, faisant le lien entre les auteurs du Moyen-Age et ceux du XVII[e] siècle, il rassemble les arguments scripturaires, théologiques, et juridiques qui seront utilisés à la période suivante (42). Pour mémoire, nous rapporterons l'opinion de Luther (43).

Une mention spéciale doit être faite de la position de François de Vitoria (1480-1546). Après avoir fermement défendu

---

(40) Antonius CORDUBENSIS, *Questionarium theologicum,* q. 37 ; Venetiis 1569, p. 299 : « Haec opinio tanquam minus probabilis vilipenditur a magistro Soto, quod tamen probabilis sit sedecim rationibus probatur ».

(41) *eodem loco,* p. 315 : « Quae igitur harum opinionum verum sit, nostri non est arbitrii diffinire ; tantum consulerem illam secundam opinionem Beati Thomae quae, ut magis communis est, esse sequenmad. » L'opinion d'Antoine de Cordoue, bien que fort claire, a parfois été inexactement rapportée : ainsi : Gaudé ; Sancti Alphonsi Opera omnia ; Romae 1947, vol. 3, p. 633, note d.

(42) HADRIANUS, *Quodlibet,* 6, art, 3, par. 2 ; Venetiis 1522, fol. 34b.

(43) LUTHER, *Propos de table,* trad. Sauzin ; Paris 1932, p. 441 : « Les juristes disent qu'il faudra que le juge rende sa sentence d'après les dires des témoins, que le magistrat devra prononcer « secundum allegata et probata ». Peu importe ce que tu sais de l'accusé, du moment que tu n'as pas été cité régulièrement comme témoin. C'est ainsi qu'agissent nos nobles et nos juges !... Aussi je ne les veux point parmi les ouailles !... et qu'ils viennent dans mon église, je leur montrerai où est la porte... Et je dirai au juge : « Mon cher juge, il te faut rendre la sentence suivante : « Je me porte garant que cet homme est innocent et quand mille témoins seraient là pour dire le contraire, du moment que je suis sûr que cet homme est innocent, je ne puis ni ne veux le condamner. » Mais, diront les juristes, vous agissez là à l'encontre du droit impérial ! Sauf votre respect, je me torche les f... du droit qui cause injustice à un malheureux. »

la position de S. Thomas, après avoir démontré qu'il était parfaitement illogique de soutenir que ce qui est loisible dans une cause civile ne le serait pas dans une cause criminelle, il conclut par ces phrases étonnantes qui témoignent d'une étrange hésitation, bien remarquable chez un théologien aussi ferme : « Si j'étais juge et savais innocent quelqu'un qui est prouvé coupable, certainement je le condamnerais ; et je ne pourrais me décider qu'à donner le conseil de condamner au juge qui viendrait à moi avec un pareil procès. Mais, d'un autre côté, il est dur d'affirmer que si quelqu'un était accusé d'être juif, et si le juge savait que le contraire est vrai, et s'il était accusé par vingt témoins, il est étrange, dis-je, qu'on doive le condamner, le brûler et déshonorer tous ses parents » (44). Le déchirement de conscience du grand Vitoria est bien instructif : la logique l'oblige à souscrire à l'opinion de S. Thomas, mais la révolte qu'il éprouve à la pensée qu'un innocent pourrait être condamné à être brûlé à titre de juif le pousse à reconnaître une probabilité à l'opinion que, tout au long de son article, il vient de combattre.

Troisième période : les XVIIe et XVIIIe siècles

Durant cette période la première opinion perd beaucoup de terrain. Sans doute, au XVIIe siècle trouve-t-elle encore d'assez nombreux partisans : ainsi Antoine Diana (1586-1663) dont les œuvres morales paraissent de 1629 à 1659 (45), et Etienne Fagundez dont l'ouvrage est de 1640. Ce dernier use

---

(44) VITORIA, *In Iam IIae*, q. 67, a. 2; Salamanca 1934, t, 4, p. 11: « Si ergo essem judex et scirem aliquem esse innocentem probatum nocentem, certe condemnarem illum ; nec aliud possem mecum sentire nisi consuler e judici quod illum interficiat, si ipse judex habens talem causam ad me veniret. Ex alia parte, certe est grave quod si accusaretur aliquis quod est judaeus, et judex scit quod oppositum est verum et accusetur per viginti testes, mirabile est quod debeat eum condemnare et comburere et deshonorare omnes consanguineos et parentes illius. Unde hoc certe facit me credere utramque opinionem esse probabilem. »

(45) Diana Panormitanus coordinatus, seu omnes resolutiones morales : de leg. tract. I resolutio 112 ; Lugduni 1667, vol. 6, p. 74.

d'un argument qui peut paraître assez faible : peu importe, semble-t-il insinuer, que des innocents aient à souffrir des jugements humains puisque le jugement de Dieu rétablira toutes choses (46). Les Salmanticenses qui publient leur cours de morale en 1665 suivent également S. Thomas.

Au siècle suivant par contre, nous ne trouvons d'autre grand nom que celui de Billuart (48).

La deuxième opinion, à peu près abandonnée, n'est plus tenue que par quelques canonistes dont le plus notable est Schmier (49).

Au contraire, la troisième opinion qui n'était représentée à la période précédente que par le seul Adrien VI, fait des progrès considérables. Le chef de file est ici Lessius dont l'ouvrage paraît en 1605 (50), suivi par les théologiens belges : Jean Malderus (1561-1634) (51), Gilles de Coninck (1571-1633) (52) et Jean Wiggers (1571-1639) (53).

En dehors de Louvain, Filliuccio, professeur au Collège romain et dont l'ouvrage paraît en 1621 estime que les opinions de S. Thomas et de Lessius sont probables et la première plus que la seconde ; mais, en pratique, si le juge ne devait pas souffrir un trop grand dommage personnel de l'abandon de

---

(46) Fagundez, *In V priora praecepta Decalogi,* lib. 5, cap. 14, n. 9 ; Lugduni 1640, t. I p. 712 : « nec mirum est si Deus permittat in judiciis humanis aliquando innocentiam pati, cum restat adhuc judicium divinum in quo justitia judicabit. »

(47) Salmanticenses, *Cursus th. mor.*, t. 6, tract. 25, cap. 1, p. 3, nn. 26 ss. ; Venetiis 1734, p. 30.

(48) Billuart, *De Jure et Justitia,* diss. 12, art. 2 ; Parisiis 1872, t. 4, p. 292.

(49) Schmier, *Jus canonicum universum,* lib. 2, tract. 1, cap. 2, par. 5 ; Salisburgi 1716, t. 2, p. 13.

(50) Lessius, *De Jure et Justitia,* lib. 2, cap. 29, dub. 10 ; Parisiis 1656, t. 2, p. 341.

(51) Malderus, *De virtutibus theologicis,* tract. 6, cap. 6, dub. 13; Antwerpiae 1606, p. 506.

(52) Coninck, *De sacramentis,* disp. 13, nn. 106-110 et disp. 34 n. 98 ; Lugduni 1613, t. 1, pp. 563 et 855.

(53) Wiggers, *De virtutibus theologicis,* tract. 6, cap. 1, dub. 10 ; Lovanii 1656, t, 2, p. 418.

son office, il lui est vivement recommandé de le faire, la solution de Lessius étant plus sûre (54).

Bonacina, en 1627, adopte franchement la troisième opinion (55) et, en s'y ralliant, le Cardinal de Lugo (1583-1660) l'appuiera d'une autorité qui sera déterminante pour beaucoup d'auteurs modernes (56). Layman suit la même opinion (57) et, parmi les canonistes, Schmalzgrueber (58) et Reiffenstuel (59).

Au point où nous en sommes parvenus l'historique de cette controverse peut se résumer en quelques citations. Au début du XVIe siècle, Adrien d'Utrecht, recherchant les autorités sur lesquelles il pourrait appuyer l'opinion qu'il professe, cite les noms de quelques-uns des juristes et des canonistes que nous avons rencontrés et leur adjoint, en général, « quelques théologiens ». Mais Soto s'étonne de cette expression et se demande de quels théologiens peut bien se réclamer Adrien, car, pour sa part, il n'en connaît aucun qui ne soit sur ce point disciples de S. Thomas (60). En 1605, dans son grand ouvrage, Lessius reconnaît que la plupart des théologiens lui sont opposés (61). Mais, au siècle suivant, Billuart doit confesser que l'ensemble

---

(54) FILLIUCCIO, *Moralium Questionum,* tract. 40, cap. 6, n. 168 ; Lugduni 1621, t. 2, p. 765 : « In praxi ... si vero non magnum incommodum sequatur judici ex depositione officii, tunc eo deposito secundam sententiam teneat et securius aget. »

(55) BONACINA, *De lege,* disp. 10, q. 2, p. 2, N° 2 ; Brixiae 1627, p. 813.

(56) LUGO, *De Jure et Justitia,* disp. 37, sect. 4 ; Venetiis 1718, t. 2, p. 394.

(57) LAYMAN, *Theologia moralis :* tit. I, lib. 3, tract. 6, cap. 2, n. 8 ; Venetiis 1719, p. 396.

(58) SCHMALZGRUEBER, *Jus canonicum,* vol. 2, pars 4, tit, 32 n. 26 ; Romae 1843-1845, t. 2 p. 266.

(59) REIFFENSTUEL, *Jus canonicum,* lib. I, tit. 32, n. 32 ; Romae 1831, t. 1, p. 408.

(60) SOTO, *o. c.,* fol. 156a : « Haec ... opinio est quae Hadriano perplacuit ... sed miror quod hanc asserat esse theologorum opinionem. Cum tamen ex antiquis nemo sit qui non indubie teneat cum Sancto Thoma. »

(61) LESSIUS, *o. c.,* Parisiis 1606, p. 341 : « Multi doctores tenent judicem tunc posse condemnare ... Ita D. Thomas ejusque discipuli plerique theologi. »

des « recentiores » sont contre la stricte doctrine thomiste qu'il tient lui-même (62).

Quatrième Période : De la fin du XVIII[e] siècle à nos jours

Après les discussions ardentes des siècles précédents notre problème est devenu tout à fait classique et les auteurs de manuels de morale s'estiment tous tenus d'y consacrer un paragraphe. Mais, pour ne pas majorer la portée de leur témoignage, il ne faut pas perdre de vue que notre débat leur semble à peu près dénué d'intérêt pratique. Billuart déjà considérait le cas qui nous occupe comme tout « métaphysique ». Ils ne consigneront donc leur opinion qu'en peu de mots (63), se contentant souvent de reprendre les termes mêmes de leurs devanciers.

Nous signalerons donc d'abord les positions des auteurs qui, avant 1850, ont le plus influé sur leurs successeurs, puis nous classerons les plus récents selon leurs tendances (64).

Saint Alphonse, reprenant les termes mêmes de Busembaum (65), estime probable l'opinion de S. Thomas, mais plus vraie celle de Lessius et de Lugo (66).

---

(62) Billuart, *o. c.,* Parisiis 1872, p. 292. Lui sont opposés : « Communiter recentiores. »

(63) Cf. Ballerini-Palmieri, *Opus theologicum Morale,* t. 4, n° 572 ; Prati 1900, p. 453 : Du fait de la rareté du cas : « non opportet admodum in hac quaestione cum adversariis contendere»,

(64) Une étude proprement historique des auteurs récents serait difficile. Il faudrait, pour la mener à bien avec rigueur, avoir en mains toutes les éditions des différents auteurs, pour y relever d'éventuels changements d'opinion ; elle serait d'ailleurs sans grand intérêt : dans un débat dont les termes sont fixés depuis des siècles et qui n'est pas d'actualité les « repentirs » sont rares.

(65) Busenbaum, *Medulla...,* lib. 4, cap. 2, dub. 3, art. 4 resp. 4 ; Venetiis 1679, p. 422 : « probabiliter quidem tenent plurimi doctores cum Sancto Thoma... quod possit condemnare ; verius tamen videtur contrarium... ».

(66) S. Alphonsius a Ligorio, *Theologia moralis,* lib. 6, cap. 3, art. 4 n° 208 ; Parisiis 1874, t. 4, p. 151 : « probabiliter quidem plurimi doctores tenent cum Sancto Thoma quod possit condemnare ; verius tamen videbitur contrarium quod cum aliis docent Lessius... ». Suit une assez longue citation de Lugo.

Carrière repousse d'abord toute distinction dans le traitement des causes criminelles et des causes civiles, distinction qui, selon lui, impliquerait la reconnaissance d'un pouvoir discrétionnaire de l'Etat sur les biens des citoyens. Puis, le premier à notre connaissance parmi les moralistes, il étudie le cas des jurés pour dire qu'à leur sujet notre problème ne se pose pas puisqu'aucune loi civile ne fait dépendre leur sentence de l'existence de tel ou tel type de preuve déterminé ; la loi même leur demande de juger selon leur conscience et elle seule. Du même coup, les juges, réduits à une fonction subalterne d'application de la peine, sont déliés de toute responsabilité propre vis-à-vis de l'accusé (67).

Gury commence par opposer en cette matière les opinions de S. Thomas et de S. Bonaventure (sic), puis expose la manière de voir de S. Alphonse et la suit (68). La référence à S. Bonaventure qui n'a jamais pris part à ce débat est assez inattendue (69).

---

67) Carrière, *De jure et justitia,* Parisiis 1839, t. 2, n° 753 : « Cum enim pronuntiandum non habeant (judices) de innocentia aut reatu accusati sed tantum de applicatione poenae, quoad ipsos omnino verificatur quod non ita merito aiunt auctores primae opinionis scilicet ipsis imputandum non esse damnum quod pati potest accusatus : infertur praeter eorum intentionem, et quoad illum permissive tantum se habent. »

(68) Gury, *Compendium theologiae moralis ;* Lugduni et Parisiis 1850, t. 2, p. 3.

(69) Cette référence à S. Bonaventure pose un petit problème d'autant plus intéressant que nous la retrouvons après Gury dans Scavini (Th. Mor. universa, Mediolani 1874, t. 1, n° 518) et plus récemment dans Göpfert-Staab (Moral-Theologie, Paderborn 1923, t. 2, p. 365), Ferrerès (Compendium Th. Mor., Barcinone 1940, t. 2, n° 4) et Iorio (Theol. Mor., Neapoli 1946, t. 2, n° 951). Ferrerès et Iorio reprennent mot pour mot le texte de Gury : « Affirmat S. Thomas (avec la référence à la Somme, d'ailleurs inexacte chez Ferrerès) negat Sanctus Bonaventura (sans référence... et pour cause) , Sanctus Alphonsius utramque sententiam ut probabilem admittit ». En fait, il nous semble simplement que Gury a mal lu S. Alphonse et que les autres auteurs l'ont copié sans discernement. En effet, dans la liste des autorités qui ont soutenu la position de Lessius et de Lugo, telle que la donne S. Alphonse, on lit le sigle : «Bon.d.10 q.2, p.2 n.2» que Gury a interprété comme désignant S. Bonaventure ; la référence désignée n'ayant aucun sens si on la rapporte

Les auteurs contemporains, de la fin du XIXe siècle à nos jours, peuvent se ranger en cinq groupes.

a) Un premier groupe d'auteurs se borne à relater les différentes opinions en présence sans manifester de préférence ; d'ordinaire, ils mentionnent le peu d'intérêt pratique de la question, le jugement des affaires criminelles étant le fait de jurés qui ne doivent s'inspirer pour juger que de leur intime conviction. Ainsi Berardi (70), Tanquerey (71), Bulot (72), Bucceroni (73), Prümmer (74), Noldin (75), Göpfert-Staab (76), Wouters (77). Il faut noter que, si ces auteurs ne prennent pas partie sur le point qui spécifiquement nous occupe, certains se font une idée très haute et très exigeante du devoir du juge. Si Tanquerey estime que le juge ne peut pas absoudre, c'est tout simplement parce que ce rôle ne revient qu'aux jurés ; mais il conseille au juge l'omission de quelque formalité légale qui, en rendant le jugement susceptible de cassation, permettrait un nouvel examen de la cause et donnerait ainsi à la vérité une nouvelle occasion de se manifester (78).

---

aux œuvres du grand Docteur, Gury l'a laissée tomber. Il fallait lire : Bonacina, cet auteur étudiant de fait notre problème dans le lieu de son œuvre qui est désigné par le sigle cité par S. Alphonse.

(70) BERARDI, *Theologia moralis,* Faventiae 1905, vol. 4, n° 243. Dans la nomenclature des auteurs nous suivons l'ordre chronologique des premières éditions de leurs œuvres, autant du moins que nous avons pu les repérer.

(71) TANQUEREY, *Synopsis theologiae moralis,* Paris 1907, t. 3, n° 1007.

(72) BULOT, *Compendium theologiae moralis,* Paris 1908, t. I, n° 845.

(73) BUCCERONI, *Institutiones theologiae moralis,* Romae 1915, t. 3, n° 13.

(74) PRÜMMER, *Theologia moralis,* Friburgi 1913, t. 2, n° 158.

(75) NOLDIN, *Summa theologiae moralis,* Oeniponte 1923, t. 2, n° 723.

(76) GÖPFERT-STAAB, *Moraltheologie,* Paderborn 1923, t. 2, p. 365.

(77) WOUTERS, *Manuale theologiae moralis,* Brugis 1932, t. 1, n° 1135.

(78) TANQUEREY, *l. c.* : « Quando vero jurati pronuntiaverunt aliquem esse reum, nil amplius judicibus manet nisi ut declarant poenam

De même, pour Bucceroni ; bien que le juge n'ait normalement qu'à appliquer les peines prévues par la loi aux individus jugés coupables par le jury, s'il constatait que, d'une manière évidente, la décision des jurés a été rendue à la légère, par malignité ou par ignorance, il ne pourrait pas proclamer la sentence contre l'accusé car « bien qu'il ait été déclaré coupable, il n'a pas été prouvé coupable » (79).

b) Trois auteurs seulement, à notre connaissance, manifestent plus de sympathie pour l'opinion de S. Thomas ; et encore dans deux cas sur trois, cette préférence est-elle à peine perceptible. Ainsi Haine, après avoir exposé les différentes opinions, déclare en guise de commentaire celle de S. Thomas « tuta in praxi », formule qui ne manifeste qu'une préférence bien timide (80). Pas plus enthousiaste est Arregui ; la formule négative qu'il emploie équivaut en fait à une permission de condamner l'innocent après avoir épuisé les moyens de le sauver ; c'est donc une adhésion au principe de S. Thomas mais singulièrement discrète (81). Seul, Merkelbach, tout en jugeant le cas chimérique, le résout franchement dans le sens de S. Thomas et de Billuart (82).

c) Plus nombreux sont les auteurs qui suivent purement et simplement la voie de S. Alphonse et, tout en estimant probable l'opinion de S. Thomas, lui préfèrent celle de Lessius et de Lugo. Ainsi font d'Annibale, bien qu'avec quelques réti-

---

quae huic crimini competit : non possunt igitur eum absolvere ; forsan possent aliquam formam legalem omittere ut locus dari possit novo causae examine novaeque oportunitati veritatem detegendi. »

(79) Bucceroni, *l. c.*; « licet sit declaratus reus, reus tamen probatus non est. »

(80) Haine, *Theologiae moralis elementa,* Lovanii 1889, t. 2, p. 229.

(81) Arregui, *Summarium theologiae moralis,* Romae 1937, n° 461 : « Nequit damnare judex... innocentem qui juridice nocens convincitur, saltem nisi prius tentatis omnibus ad eum liberandum. »

(82) Merkelbach, *Summa theologiae moralis,* Parisiis 1935, t. 2, n° 637.

cences (83), Ballerini-Palmieri (84), Marc (85), Génicot (86), Aertnys (87), Ojetti (88), Ferrerès (89) et Davis (90).

d) Certains auteurs, et de grande autorité, font plus que de manifester une préférence pour l'opinion de Lessius et de Lugo ; ils l'adoptent fermement et sont même tentés, malgré l'autorité de S. Thomas, de nier la probabilité de l'opinion adverse. Ainsi Lehmkuhl estime qu'un juge doit se démettre plutôt que de condamner un innocent à une peine qui le priverait d'un bien soustrait au domaine des hommes. S'il n'ose pas condamner l'opinion de S. Thomas à cause de l'autorité d'un tel patron, il n'ose pas non plus la recommander « ante factum » (96). Vermeersch est encore plus net : « en pratique aujourd'hui (le juge) peut et doit sauver l'innocent » (92). Enoncée ainsi absolument une telle règle de conduite dénie toute probabilité à l'opinion adverse. Ainsi pensent encore

---

(83) D'ANNIBALE, *Summula theologiae moralis*, Romae 1908, vol. 2, n° 590. « Hos sequor (Lessius et Lugo) modo judex possit eum absolvere sine tanto suo damno quod caritas non cogit pati ».

(84) BALLERINI-PALMIERI, *Opus theologicum morale*, t. 4, n° 572; Prati 1900.

(85) MARC-GESTERMANN, *Institutiones morales Alphonsianae*, t. 2, n° 2302, Lugduni 1946.

(86) GÉNICOT-SALSMANS, *Institutiones theologiae moralis*, t. 2, n° 6, Bruxelles 1940 : « practice integrum illi est condemnare. Nam licet multi verius teneant universim non licere judici sententiam ferre contra eum quem certo scit esse innocentem, alii cum Santo Thoma . . . ».

(87) AERTNYS-DAMEN, *Theologia moralis*, t. 1, n° 1232 ; Taurini 1939.

(88) OJETTI, *Synopsis rerum moralium*, t. 2, col. 2414, Romae 1911.

(89) FERRERÈS, *Compendium theologiae moralis*, t. 2, n° 4, Barcinone 1940.

(90) DAVIS, *Moral and pastoral theology*, t. 4, p. 377 ; London 1938.

(91) LEHMKUHL, *Theologia moralis*, t. 1, n° 964, Friburgi 1913 : « Quam sententiam, cum habeat tantum patronum nolo reprobare, at neque ante factum commendare. »

(92) VERMEERSCH, *Theologia moralis*, t. 2, n° 478, Romae 1937 : « practice hodie innocentem salvare potest et debet ».

Ubach (93), Schilling (94) et Iorio : le texte de ce dernier n'est d'ailleurs pas très clair car, après avoir transcrit le texte de S. Alphonse qui accordait une probabilité aux diverses opinions en présence, il ajoute de son crû une réfutation en règle de l'argumentation de S. Thomas (95).

e) Dépassant enfin la position de Lugo, certains interdisent au juge de juger contre la vérité qu'il connaît dans tous les cas et non seulement lorsqu'il s'agit d'une cause criminelle. Telle est l'opinion de Wernz (96) qui s'appuie sur Zallinger (97).

Nous pouvons donc conclure que la tendance qui, depuis Lessius, portait les théologiens à faire plus urgente la responsabilité du juge n'a fait que s'accentuer chez les auteurs modernes. Il nous reste, en examinant les différents arguments jetés dans le débat, à préciser la signification profonde de ce mouvement.

(*à suivre*)

Jacques DELANGLADE S. J.

---

(93) UBACH, *Theologia moralis,* t. I, n° 1357, Bonis Auris 1935.

(94) SCHILLING, *Theologia moralis specialis,* n° 501, Rottenburgi 1940.

(95) IORIO, *Theologia moralis,* t. 2, n° 951 ; Neapoli 1946. Iorio s'en prend surtout à l'argument selon lequel ce sont les témoins qui tuent : « Hoc tamen vix admitti potest, nam a judice tandem pendet sententia, velut a mandante, sicut et ipsa executio. »

(96) WERNZ-VIDAL, *Jus decretalium,* vol. 4, p. 106, Prati 1914.

(97) ZALLINGER, cité par Wernz-Vidal *l. c.* : « Nullo casu potest quia ex conscientia sua ex fide quae ipsi fit judicare debet... Persona publica dicitur judex quia publica potestate in utilitatem publicam constitutus est, non ut publicam (in judicio allatam) sequatur falsitatem. »

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE DE DROIT FRANÇAIS

§ 1. FORMALITE RELIGIEUSE ; RESPONSABILITE POUR REFUS D'Y CONSENTIR

Le Tribunal de la Seine (22 février 1957, *juriscl. pér.*, 1957, II, 9892) avait condamné un époux divorcé israélite à des dommages-intérêts envers son ex-femme, également israélite, pour refus de délivrance de la lettre de répudiation dite « gueth » qui seule aurait permis à cette épouse de contracter une seconde union religieuse (cf. chronique de cette *Revue*, 1958, n° 1, p. 65). L'affaire a été portée en appel devant la Cour de Paris, qui confirme le jugement de première instance (4 février 1959 ; le sommaire a été publié au *juriscl. pér.*, 1959, *Somm.*, 92 ; je remercie la direction de cette publication, qui a bien voulu me communiquer la teneur intégrale de l'arrêt). La Cour se contente de dire que « l'attitude de D. est constitutive d'une faute délictuelle » et de sanctionner cette faute par l'allocation de dommages-intérêts, refusant de dire que D. doit délivrer la lettre de répudiation ; le Tribunal avait fait de même. Mais le Tribunal de Grenoble, dans une affaire identique, avait, lui, prononcé la condamnation à délivrer le gueth, assortie d'une astreinte (7 mai 1958, *Dalloz*, 1958, *somm.*, 130). (Je remercie le tribunal qui a bien voulu me communiquer le texte intégral de la décision. Cf. ma Chronique, cette *Revue*, 1959, n° 4, p. 392).

Les juridictions de Paris ont considéré (le Tribunal explicitement, la Cour implicitement), qu'il n'était pas possible de prononcer cette condamnation à délivrer le gueth sans sanctionner par là une obligation de nature religieuse, échappant donc à leur compétence. Mais cela me semble discutable : Puisque le mari pouvait délivrer le gueth sans aller contre ses convictions, ne pouvait-on pas l'y obliger sans enfreindre la laïcité ? et puisqu'il ne s'y refusait que par malveillance, n'était-il pas logique de l'y obliger ? C'est ce qu'a pensé le Tribunal de Grenoble. Ainsi se trouve explicitement posé un problème de pur droit civil, celui du passage de l'obligation négative de ne pas s'abstenir par malveillance à l'obligation positive d'agir par bienveillance. Tout le monde admet que la faute d'abstention est une faute comme les autres, et ces décisions le disent, c'est sur cette affirmation qu'elles fondent la condamnation du mari à des dommages-intérêts. C'est sur le terrain de la réparation que l'on doit faire porter la discussion : Y a-t-il un autre moyen de réparer une malveillance qu'en étant bienveillant ?

Je ne pense pas que les tribunaux aient eu jusqu'à présent à trancher souvent cette difficulté dans des hypothèses aussi précises que celle-ci ; soit parce que lorsque l'action en justice est intentée le dommage est consommé définitivement, en sorte qu'il ne peut plus être question que de compensation, non de véritable réparation, de remise des choses en l'état ; soit parce que cette remise des choses en l'état n'implique pas une intervention personnelle de l'auteur de la faute ; soit surtout parce que la faute a consisté en une action et non une abstention, ou parce que l'obligation d'agir résulte d'un texte de loi précis ; soit pour plusieurs de ces raisons à la fois.

La Cour de Paris, pour écarter l'objection du mari tirée du caractère religieux de la délivrance du gueth et de l'incompétence des tribunaux étatiques pour imposer une telle démarche contraire à la liberté de conscience, déclare que la délivrance du gueth est une « formalité purement civile » ; cette formule me semble excessive : il s'agit d'une formalité qui n'a pas de caractère cultuel, et qui n'implique pas de profession de foi ; elle n'est pas pour autant « purement civile », elle est prévue par une législation nettement, exclusivement religieuse ; mais parce qu'elle n'engage pas les convictions religieuses et parce que la simple courtoisie, le simple désir de ne pas désobliger, ou de rendre service, peuvent la justifier, s'en abstenir par malveillance peut constituer un délit civil, et peut-être un tribunal étatique peut-il l'imposer.

Pour en arriver à cette conclusion que la délivrance du gueth n'engageait pas la conscience religieuse, il fallait analyser le droit mosaïque ; le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris l'on fait, ils ne pouvaient pas ne pas le faire. Mais ils ont procédé différemment

pour arriver à la même conclusion : Le Tribunal s'était contenté de constater que « la seule délivrance du gueth, simple remise de la lettre de répudiation, ne comporte aucune manifestation d'ordre spécifiquement cultuel » ; il avait donc pris en mains les textes mosaïques et les avait interprétés (officiellement) à ses propres et seules lumières ; la Cour au contraire prend soin de se référer, dans les motifs de sa décision « aux renseignements fournis à la Cour, à la demande de M. le Procureur général, par les autorités rabbiniques » : C'était sagesse de ne pas se lancer dans une interprétation personnelle qui eût pu être hasardeuse, et rien ne dit que le Tribunal ne se soit pas lui aussi informé, officieusement ; mais il est assez remarquable que la Cour l'ait fait officiellement et ait dit dans son arrêt qu'elle l'avait fait. Voilà un peu de lumière dans le problème de l'attitude des tribunaux devant la législation religieuse : Ceux-ci se refusent à trancher les litiges à caractère purement religieux ; mais il est des litiges de leur compétence qui peuvent mettre en cause la législation religieuse à un titre ou à un autre, et c'est alors que se pose la difficulté (cf. mon article *L'ordre juridique canonique devant l'Etat,* cette *Revue,* 1956, n° 4, p. 373, et ma chronique, cette *Revue,* 1959, n° 4, p. 381). Aucune décision, à ma connaissance, jusqu'à présent, n'avait fait état d'une consultation officielle des autorités religieuses pour l'interprétation du droit canonique. Ici, il est vrai, la difficulté était assez particulière par rapport à celles qui se sont présentées jusqu'à présent : Il s'agissait simplement d'apprécier la portée et le caractère religieux de la délivrance du gueth, non directement de trancher un conflit juridique sur la base d'une règle canonique ; il serait donc présomptueux d'attribuer à l'attitude adoptée par la Cour de Paris une portée générale.

Verrons-nous un jour un époux catholique divorcé civilement demander à son conjoint des dommages-intérêts pour refus de comparaître devant une officialité ?

§ 2. STATUT DES MINISTRES DU CULTE

1° J'ai exposé les grandes lignes de ce statut dans mon article de l'*Année canonique,* tome I, 1952, pp. 87-116, *Le statut de l'Eglise en droit français,* notamment pp. 90-93. En ce qui concerne *l'incapacité de recevoir à titre gratuit* qui frappe les ministres du culte (art. 909 c. civ.) la chambre civile de la Cour de Cassation décide (3 juin 1959, *Jurisclasseur périodique,* 1959, *somm.* p. 91) que le fait pour un ecclésiastique de rendre visite trois fois par jour à une femme faible et influençable, d'un caractère instable et craintif, très

attachée à toutes les manifestations du culte catholique et aux œuvres religieuses, qui a fait de lui son légataire universel, satisfait aux exigences de l'incapacité de recevoir prévue par l'article 909 du code civil, tout en ne suffisant par à constituer la captation. C'est bien contre le danger de captation que cette disposition entend protéger les auteurs de libéralités (ou leurs héritiers), mais aussi, tout simplement, contre tout entraînement irréfléchi. Des hésitations sont permises pour l'appréciation de ce qu'il faut entendre par « dernière maladie », l'incapacité de recevoir s'appliquant au ministre du culte bénéficiaire d'une libéralité à lui faite au cours de cette maladie par une personne qu'il a assistée au cours de cette maladie. La Cour de Cassation décide, dans ce même arrêt, que cette condition est réalisée si le testament se place à une période où la maladie chronique, ancienne, à terminaison brusque et fatale, était en période d'évolution.

2° En ce qui concerne *l'obligation au secret professionnel* dont sont tenus les ministres du culte (art. 378 du code pénal), il faut que les choses révélées aient été connues dans l'exercice de la « profession » et à raison de cet exercice ; les pénalités pour violation du secret professionnel ne sont donc pas encourues, décide la chambre criminelle de la Cour de Cassation (11 mai 1959, *Dalloz* 1959, p. 312) lorsque des confidences ont été faites à un prêtre en qualité d'ami, pour lui demander d'aider au règlement d'un litige entre l'auteur de ces confidences et des tiers, et sans que des problèmes de conscience soient mis en cause, le rôle de conciliateur confié au prêtre supposant d'ailleurs une grande liberté d'action.

§ 3. FAMILLE

I. *Nullité du mariage*

1° Il n'y a pas de consentement s'il y a *simulation*, et le mariage est nul aux termes de l'article 146 du code civil ; hypothèse qui se trouve réalisée dans le cas où un jeune homme a épousé une jeune fille uniquement pour lui faire obtenir la nationalité italienne qui lui permettra d'obtenir le visa d'entrée en Pologne, sans obéir à aucun intérêt personnel de lucre ou de toute autre nature ; c'est ce que décide la Cour de Paris (16 octobre 1958, *Juriscl. pér.*, 1958, II, 10897 ; même solution dans des cas analogues par le Tribunal de la Seine, 7 janvier 1948, *Juriscl. pér.*, 1948, II, 4430, et par le Tribunal de Melun, 20 janvier 1954, *Gazette du Palais*, 1954, I, 272).

2° L'impuissance irrémédiable constitue un cas d'*erreur sur la personne* qui rend le mariage nul, pour le Tribunal civil de Grenoble

(13 mars et 20 novembre 1958, *Dalloz*, 1959, p. 495, *note* Cornu): la notion d'erreur sur la personne doit être élargie pour donner à ce cas de nullité une portée en rapport avec la nature même du mariage et des fins qu'ont dû normalement envisager les futurs époux : il est logique d'admettre que ceux-ci, à la fleur de l'âge, ont conclu leur union en considération du foyer qu'ils désiraient fonder ; pour la jeune fille, cette considération a été, selon toute vraisemblance, déterminante de son consentement ; celui-ci se trouve donc vicié en cas d'impuissance totale et irrémédiable de son conjoint. Il s'agit, avec la transposition qu'implique nécessairement la nature même du mariage, d'une erreur sur les qualités substantielles, et on se trouve donc en présence d'une erreur sur la personne *lato sensu.* Dans ma précédente chronique, j'ai consacré quelques développements à la question de l'erreur sur la personne en droit français (1959, pp. 394 et suiv., n° 4, de cette *Revue*) et j'ai parlé aussi de l'impuissance comme cause de divorce (pp. 399 et suiv., *ibid.*). Cette fois-ci, ce n'est plus comme cause de divorce, mais comme cas d'erreur sur la personne, que l'impuissance est invoquée. J'avais, dans ma chronique, indiqué par quel argument on en arrivait à faire de l'impuissance une cause de divorce (faute dans la non révélation de l'impuissance avant le mariage); il semble que l'on soit plus près de la vérité, ou de la logique, en se plaçant sur le terrain de la nullité du mariage que sur le terrain du divorce (1).

Dans ma chronique de l'an passé, j'avais signalé un arrêt de la Cour de Cassation (6 avril 1903, *Sirey* 1904, I, 273) refusant de prononcer la nullité du mariage pour erreur sur l'aptitude à engendrer, laquelle n'est qu'une « qualité physique ». Le jugement du Tribunal de Grenoble se situe dans le courant des juridictions de fond qui vont à l'encontre de l'ancienne jurisprudence de la Cour de Cassation (chambres réunies, 24 avril 1862, Berthon, *Sirey* 1862, I, 341 ; chambre civile, 6 avril 1903, cité plus haut); mais il ne semble pas que la Cour de Cassation ait eu à se prononcer depuis 1903 ; que dirait-elle aujourd'hui ?

Le Tribunal de Grenoble insiste, dans ses motifs, sur ce que la considération de l'aptitude de son futur conjoint à la vie conjugale n'a pas pu ne pas avoir, pour la jeune fille, de subjectivement déterminant (pour être fidèle à la jurisprudence qui n'admet que l'erreur

---

(1) L'Eglise catholique fait de l'impuissance, aux conditions que l'on sait, une nullité distincte de celle qui résulte de l'erreur sur la personne, et en principe l'erreur sur l'aptitude à la procréation, ou même sur l'aptitude à l'accomplissement de l'acte conjugal, ne serait pas constitutive de l'erreur sur la personne dirimant le mariage.

déterminante). Mais en même temps il insiste sur le lien entre la nature même du mariage et cette aptitude, qualifiée de qualité « substantielle ». Cette précaution indique-t-elle que l'erreur subjectivement déterminante doit nécessairement porter sur une qualité objectivement substantielle ? Il serait dangereux de l'affirmer : le même Tribunal a refusé de prononcer la nullité quelques semaines plus tard (7 mai 1958, cf. chronique précédente, cette *Revue,* 1959, p. 396) en invoquant seulement la circonstance que l'erreur n'avait pas été déterminante alors que la « qualité » sur laquelle le demandeur prétendait qu'il s'était trompé n'était certainement pas « substantielle », ce que le jugement ne souligne pas. Mais il ne faut pas tirer de conclusions trop précises d'une décision négative ! Aussi bien, quels seraient les éléments objectifs liés au mariage au point que constituer des qualités substantielles ? La Cour de Paris (4 juillet 1959, *Dalloz,* 1960, 15) déclare, en termes laconiques, et un peu incidemment, que l'erreur sur l'honorabilité du futur conjoint ne vicie pas le consentement, sans rechercher si, en l'espèce, l'erreur a été déterminante : il ne suffit donc pas, pour elle, d'une erreur déterminante pour rendre nul le mariage.

Il est assez intéressant de constater une réaction chez les juristes contre cette importance accordée parfois par les tribunaux à l'union corporelle dans le mariage (cf. les remarques du professeur Cornu sous la décision du Tribunal de Grenoble) ; pourtant... ! A pousser cette critique, on en arriverait à enlever à l'amour conjugal sa spécificité ; le réalisme de l'Eglise catholique n'est pas matérialisme, il est conscience de cette spécificité, et intégration de la fécondité dans l'amour conjugal, analyse plus complète par conséquent de la signification totale de la démarche conjugale.

La solution du Tribunal de Grenoble peut, même si elle ne va pas au delà de ce qu'ont dit nombre d'autres décisions en matière d'erreur sur la personne, orienter le droit français plus loin qu'il ne le semble à première vue : la référence à « la nature même du mariage », aux « fins qu'ont dû normalement envisager les époux », le caractère « substantiel » reconnu à l'aptitude à la consommation du mariage, tout cela, qui me semble correspondre à la signification réelle du mariage, n'oriente-t-il pas vers l'idée que l'impuissance devrait ou pourrait être par elle-même une cause de nullité du mariage ? Sans doute, le Tribunal ne va pas jusque-là ; il ne prononce la nullité que pour erreur, et en admettant que pour la future épouse, « selon toute vraisemblance », la considération du foyer a été déterminante (subjectivement) ; mais nous sommes en présence de ce que les canonistes appellent « volonté interprétative » ; le caractère objectivement « substantiel » de l'aptitude à consommer le mariage n'est-il

pas au fond plus important que le caractère subjectivement déterminant de cette erreur ? (2)

II. *Divorce*

Pour la Cour de Paris (27 octobre 1959, *Dalloz*, 1960, 144), l'obligation faite aux conjoints de cohabiter a pour raison d'être, et le devoir de fidélité a pour contre-partie nécessaire, l'établissement de relations sexuelles normales permettant la procréation. Le refus persistant par un des conjoints, non pas seulement d'avoir avec l'autre des relations sexuelles, mais aussi, par interruption volontaire, de consommer lesdites relations, constitue une violation grave des devoirs qui découlent du mariage, sauf si les conjoints, pour des raisons dont, civilement, ils sont seuls juges, sont d'accord pour s'en libérer mutuellement, ou si un refus unilatéral est commandé par la force majeure (comp. Tribunal civil de la Seine, 12 novembre 1948, *Gazette du Palais*, 1849, 1, 7, et Cour de Cassation, chambre des Requêtes, 7 juin 1916, *Dalloz périod.*, 1916, 1, 249). On remarquera dans cette décision la délicatesse avec laquelle la Cour de Paris réserve l'appréciation religieuse et morale des relations conjugales incomplètes. Cette jurisprudence est à rapprocher de celle, analysée dans cette même chronique ou dans la chronique de 1959, en ce qui concerne l'impuissance, prise en considération soit comme cause de divorce, si elle n'a pas été révélée avant le mariage, soit comme hypothèse d'« erreur sur la personne », si elle n'a pas été soupçonnée de l'autre conjoint : les relations sexuelles « normales » sont celles qui n'excluent pas la procréation ; elles font partie de ce que chacun des époux peut attendre du mariage, elles constituent un devoir dont la violation persistante est une faute grave.

III. *Statut des enfants*

1° *Relations entre les enfants et des tiers.*

Les grands-parents ont depuis longtemps, d'après la jurisprudence, un « droit de visite », dont le régime a d'ailleurs donné lieu à

---

(2) Sur l'évolution de la jurisprudence française en matière d'erreur sur la personne, depuis l'arrêt *Berthon* des chambres réunies de la Cour de Cassation, voir Cornu, *Centenaire, Dalloz*, 1959, *chronique*, p. 215.

maintes difficultés devant les tribunaux ; ce droit de visite peut-il être étendu à d'autres personnes, lorsque les parents s'y opposent ? La Cour de Cassation refuse ce droit de visite aux parents « nourriciers » lorsque l'enfant est repris par ses parents naturels (ch. civile, 10 mars 1958, *Dalloz,* 1959, p. 29, *note* Savatier), à l'encontre de ce que décident certaines juridictions de fond ; il y aurait là, sans doute, pour la Cour, une sorte de démantèlement de la puissance paternelle inadmissible, les parents doivent être seuls juges des relations de leurs enfants avec des tiers, et en droit les « nourriciers » sont des tiers.

La perspective est toute différente avec un arrêt de la Cour de Paris (30 avril 1959, *Juriscl. pér.,* 1959, II, 11097, *note* P.N.) dans un cas assez curieux et nouveau : Une jeune fille est en service dans une famille et met au monde un enfant ; ses patrons lui proposent, et elle accepte cette offre, d'être parrain et marraine de l'enfant, qui vit ainsi entre sa mère et ses parrain et marraine. La jeune fille se marie par la suite, quitte ses patrons, emmenant avec elle son enfant. Un jour, elle interdit les visites de l'enfant à ses parrain et marraine, et ceux-ci intentent une action judiciaire pour se faire reconnaître le « droit de visite ». Celui-ci est accordé par la Cour de Paris, pour des raisons fermement développées : Les droits des parents sur l'enfant leur sont confiés dans l'intérêt de celui-ci et dans la mesure où ils sont nécessaires à l'accomplissement de leurs devoirs ; le droit de déterminer les relations de l'enfant avec des tiers n'est que l'expression d'un devoir impérieux d'éviter à l'enfant tout ce qui serait nuisible à sa santé morale ; il ne saurait donc être exercé avec une intention de malveillance, par esprit de vengeance, ou simplement pour des raisons de convenances personnelles, et ne doit pas, à moins de circonstances particulières, faire obstacle à l'entretien des liens de famille et relations que comporte la parenté. Ceci est vrai des liens de parenté légale, et aussi de cette parenté d'essence spirituelle entre parrain et marraine et filleul, consacrée par un usage séculaire qui n'est pas contraire à la loi. Cette parenté spirituelle entraîne pour les parrain et marraine des devoirs qui s'imposent en conscience et des droits correspondants. Parmi ces droits figure celui de voir le filleul. S'il y a conflit entre les parents et les parrain et marraine sur l'étendue de ces droits, c'est au juge de l'arbitrer.

On voit tout ce que cette décision contient d'important ; tout n'y est pas nouveau, certes, mais certaines affirmations sont posées avec une grande netteté. En premier lieu, on notera le primat donné, dans l'éducation, à l'intérêt de l'enfant et la corrélation établie entre les droits et les devoirs de tous ceux qui coopèrent à cette éducation ; dans cette perspective, on remarquera ensuite le rôle attribué à ce que l'on pourrait appeler le « contexte social et familial » et aux

relations de l'enfant avec les membres de la famille, et par là la mission éducative des divers membres de la famille, en collaboration avec les parents. Une nouveauté, semble-t-il (peut-être simplement parce que la question est portée pour la première fois devant un tribunal) est cette affirmation du rôle des parrain et marraine, lié à la « parenté spirituelle » (sans doute ne faut-il pas donner à la formule un sens trop précis et confessionnel, qui pourrait mettre en cause le principe de laïcité ; la décision insiste sur le caractère coutumier de l'institution, sur le fait que les parrain et marraine se sont volontairement soumis aux responsabilités que comporte l'institution). Tout cela s'accorde évidemment mal avec la conception napoléonienne de la puissance paternelle ! Dans celle-ci, les père et mère — et surtout le père — étaient seuls juges en matière d'éducation, et le lien entre leurs droits et leurs devoirs n'était pas nettement affirmé ; quant au droit de visite reconnu par la jurisprudence aux grands-parents, ne l'était-il pas dans leur intérêt autant et plus que dans l'intérêt de l'enfant ?

Cette évolution dans la conception que se font les tribunaux des droits et devoirs des parents s'accompagne nécessairement d'un contrôle de plus en plus étendu qu'ils s'attribuent sur l'éducation donnée aux enfants par les parents ; la Cour de Paris se reconnaît mission d'arbitrer les conflits qui pourraient surgir entre les parents et les parrain et marraine. C'est bien un peu, dans les motifs plus que dans le dispositif de la décision du reste, en présence d'un démantèlement de la puissance paternelle que nous nous trouvons désormais, avec comme « parties prenantes » les parents, les parrain et marraine et tout aussi bien les parents nourriciers ou d'autres encore, et le Tribunal. Si la puissance paternelle (assurément attribuée aux parents dans l'intérêt de l'enfant, cela personne ne saurait le contester et le code civil ne le niait pas) n'appartient qu'aux parents, le contrôle des tribunaux ne portera que sur les abus ou les défaillances dans l'exercice de cette puissance paternelle (ce contrôle est actuellement assez large); mais si d'autres que les parents doivent coopérer avec ceux-ci dans l'éducation de l'enfant (parrain et marraine, grands-parents, collatéraux, parents nourriciers...), alors le rôle des tribunaux ne sera plus simplement de contrôler les abus ou les défaillances des parents, mais encore, ce qui est autre chose, d'arbitrer les conflits entre les diverses personnes responsables à des titres divers de l'éducation de l'enfant.

En tout ceci, le problème essentiel n'est sans doute pas tant de savoir si les tribuanux doivent intervenir dans l'éducation de l'enfant, que de décider si la puissance paternelle est ou n'est pas sans partage entre les mains des père et mère. On ne peut pas ne pas hésiter à reconnaître aux grands-parents, parents nourriciers, parrain et mar-

raine, un véritable pouvoir *juridique* éducatif sur l'enfant, à côté des parents ; leur reconnaître un simple « droit de visite », à partir de celui qui est dès maintenant reconnu aux grands-parents, en élargissant celui-ci, en soulignant la nécessité de prendre en considération l'intérêt de l'enfant dans sa réglementation, peut-être, ne suffit-il pas ? Dans son dispositif, l'arrêt de la Cour de Paris ne va pas plus loin, et la Cour de Cassation reste, dans le dispositif comme dans les motifs de son arrêt, en deçà ; mais les motifs de l'arrêt de la Cour de Paris semblent bien aller au delà et ouvrir la voie à un partage, un démantèlement, de la puissance paternelle.

2° *Baptême et éducation religieuse des enfants*

L'un des époux peut-il faire baptiser un enfant commun ou le faire changer de religion sans le consentement de l'autre ? La question se pose différemment selon que c'est le père ou la mère qui agit ainsi, et selon que les époux sont ou non séparés de corps ou divorcés (encore dans cette dernière hypothèse peut-il y avoir lieu de rechercher si celui qui agit ainsi est ou non titulaire du droit de garde sur l'enfant).J'ai déjà abordé à deux reprises cette question dans mes précédentes chroniques (cf. cette *Revue*, 1958, n° 1, p. 62 ; 1957, n° 2, p. 205) ; sans faire un exposé d'ensemble de la question, je verse au dossier deux nouvelles décisions : La Cour de Paris décide (14 février 1958, *Dalloz*, 1958, *somm.*, p. 67) que le fait pour une mère, sujette à des dépressions nerveuses, de faire procéder, au cours d'une instance de séparation de corps, la séparation de fait étant déjà réalisée, au baptême d'un enfant venu au monde au cours de cette séparation, sans convier le père à la cérémonie ni le consulter sur le choix des parrain et marraine, ne constitue pas un abus susceptible de constituer un grief à l'appui d'une demande en séparation de corps de la part du mari (il faut supposer que la séparation de corps en cours d'instance avait été demandée par la femme) ; le sommaire de la décision, tel qu'il est rapporté, ne dit pas si le mari avait été informé du projet de baptême, il est vraisemblable que cette démarche avait été accomplie, ce qui enlève à la décision une part de son intérêt : le choix des parrain et marraine, l'assistance à la cérémonie, n'ont pas, au point de vue des droits du père, la même importance que le consentement lui-même au baptême.

Plus curieuse et intéressante est une décision du Tribunal de la Seine (11 février 1959, *Dalloz*, 1959, p. 274, *note* Barbier) : Les époux sont divorcés, au profit du père, mais c'est à la mère, provisoirement, que la garde de l'enfant a été confiée ; le père fait baptiser l'enfant par un Pasteur de l'Eglise Anglicane. La curiosité de cette espèce réside en ce que la mère intente une action en dommages-intérêts

contre le Pasteur, au lieu d'agir contre son ex-mari ; il est bien évident néanmoins que la responsabilité du ministre du baptême est liée au droit qu'avait le père de faire baptiser l'enfant. Le jugement, abondamment motivé, rejette la demande : l'époux au profit de qui le divorce a été prononcé, même si ce n'est pas à lui que l'enfant a été confié, garde le droit de surveiller son éducation, surtout lorsque est engagé le plus grand intérêt, l'intérêt religieux ; dans ces conditions, le père, au profit de qui le divorce a été prononcé, et bien que momentanément privé de la garde de l'enfant, n'a pas abusé des droits de la puissance paternelle en faisant baptiser l'enfant.

Si le père avait le droit de faire baptiser l'enfant, on voit mal comment le Pasteur aurait pu commettre une faute en le baptisant ; le Tribunal cependant ajoute les considérations que voici : le père avait dit au Pasteur qu'il comptait reprendre prochainement la garde de l'enfant et que la mère, informée du projet, n'avait soulevé aucune objection ; il n'est d'ailleurs pas vraisemblable que la mère ait ignoré que l'enfant recevait l'instruction religieuse, et que le baptême, qui avait été annoncé à l'Office, devait être célébré ; elle n'avait donc qu'à manifester son opposition ! Enfin le Pasteur avait agi selon que l'y autorisaient les Canons de l'Eglise Anglicane. Ces considérations montrent que la responsabilité du Pasteur eût pu n'être pas engagée, même si celle du père l'avait été. On notera l'importance accordée par le Tribunal à l'intérêt religieux (« le plus grand ») et la référence faite aux Canons de l'Eglise à laquelle appartenait le Pasteur. Cette décision est à rapprocher d'un jugement du Tribunal de Poitiers (5 juillet 1928, *Sirey,* 1929, 2[e] partie, p. 79) qui avait condamné un curé à des dommages-intérêts envers le père d'un enfant pour avoir baptisé celui-ci sans le consentement du père investi de la puissance paternelle, les époux n'étant pas divorcés.

§ 4. ENSEIGNEMENT

I. *Ramassage scolaire*

J'ai signalé, dans la chronique de 1958 (cette *Revue,* 1958, n° 1, p. 79) un avis du Conseil d'Etat selon lequel rien ne s'oppose à ce que les communes apportent une aide aux familles sous la forme d'un service de « ramassage scolaire » ; la commune d'Azille, dans l'Aude, a, non organisé directement un service de ramassage, mais accordé aux familles une subvention destinée à les dédommager des frais engagés pour le transport des élèves ; la décision ne fait aucune discrimination entre les élèves des écoles privées et publiques. Le

Préfet du département a refusé d'approuver la délibération, et le Tribunal Administratif de Toulouse (8 novembre 1957, *Recueil Lebon,* 1958, 793) a annulé ce refus d'approbation : la subvention ne constitue pas une subvention indirecte aux écoles privées, ni ne porte atteinte au principe d'égalité entre les écoles publiques et privées dans les secours aux familles (principe posé par le Conseil d'Etat, on le sait, cf. mon article *Le problème du financement de l'Enseignement privé à l'aide des fonds publics,* cette *Revue,* 1957, n° 2, p. 162 ; v. p. 165-166), même si en fait les enfants fréquentant les écoles privées sont les plus nombreux ; il n'était pas nécessaire non plus que la commune organisât elle-même un service municipal de ramassage.

II. *Ecoles secondaires, classes élémentaires*

Les classes qui dispensent un enseignement élémentaire dans les établissements libres d'enseignement secondaire ne sont que l'accessoire de cet établissement d'instruction secondaire et ne sauraient être considérées comme constituant une école primaire au sens de la loi du 30 octobre 1886 ; les dispositions légales relatives aux titres de capacité exigées pour l'enseignement primaire ne leur sont donc pas applicables, décide le Tribunal administratif de Caen (26 mars 1957, *Recueil Lebon,* 1958, 739 ; *Documentation sociale de l'enseignement libre,* 1958, 1675).

III. *Responsabilité des instituteurs*

J'ai, dans mes précédentes chroniques, rapporté diverses décisions concernant ce problème. J'ai notamment souligné (chron. 1958, cette *Revue,* 1958, n° 1, p. 80), à propos de la responsabilité des moniteurs de colonies de vacances (qui sont, au point de vue de la responsabilité, soumis au même régime que les « instituteurs »), que la faute de surveillance à prouver par la victime d'un accident causé par un élève ou subi par lui devait être appréciée dans chaque cas selon les circonstances de la cause ; tout au plus peut-on essayer de tirer de la confrontation des solutions données dans chaque cas une idée directrice ; je suggérais celle-ci : il ne faut pas demander aux instituteurs plus que ce qu'ils peuvent raisonnablement faire ; à quoi il faut ajouter qu'il faut leur demander tout ce qu'ils peuvent raisonnablement faire ! Il y aura toujours une marge d'appréciation qui restera flottante parce que tous les juges n'auront pas nécessairement la même opinion sur ce qu'un instituteur peut et doit faire pour surveiller ses élèves ; et le contrôle de la Cour de Cassation sur

la qualification à donner aux agissements de l'instituteur tels que le juge du fond les relèvera ne suffira pas à donner des directives toujours très précises : Pour la Cour de Lyon (2 octobre 1958, *Juriscl. pér.*, 1959, *somm.*, 91), engage sa responsabilité la monitrice qui laisse les enfants s'engager sur une forte pente aboutissant à un fossé profond (comp. la solution de la Cour de Cassation rapportée *ibid.*, p. 79, selon laquelle le père a commis une imprudence en autorisant son fils à s'engager à bicyclette sur un trajet long et dangereux surtout dans les descentes). Mais pour la Cour de Nancy (12 novembre 1958, *Juriscl. pér.*, 1959, *somm.*, 92) ne commet pas de faute l'institutrice de qui la surveillance ne saurait être attirée spécialement sur l'un des élèves en dehors de l'hypothèse où il aurait commis ou commettrait des actes de nature à compromettre la discipline de la classe ou la sécurité des autres élèves, hypothèse qui n'est pas réalisée au cas d'accident survenu tout à coup sans que rien ait pu laisser prévoir que des élèves généralement calmes allaient se quereller (comp. la décision de la Cour de Lyon rapportée dans la chronique de 1958, p. 80). Ainsi on peut admettre comme directive générale que la soudaineté de l'accident, l'instituteur exerçant une surveillance normale, met à l'abri sa responsabilité ; c'est ce que décide la Cour de Cassation (chambre civile, 12 novembre 1959, *Juricl. pér.*, 1959, II, 159), dans le cas d'un instituteur qui exerçait sa surveillance en se promenant de long en large dans la cour, et n'a pu prévenir le geste soudain et imprévisible d'un élève.

§ 5. PUBLICATIONS DESTINEES A LA JEUNESSE

La législation soumet les publications destinées aux enfants à un régime particulier qui a pour but d'empêcher qu'elles ne les incitent au mal : il est interdit de présenter le vice et la brutalité sous un jour favorable. Mais il ne suffit pas que chaque épisode se termine par la victoire du héros et la punition des malfaiteurs ; si le récit reste parsemé de descriptions réalistes, si les armes automatiques continuent de crépiter (celles dont dispose le héros étant plus rapides que celles des malfaiteurs !), la loi est violée, décide la chambre criminelle de la Cour de Cassation (16 mars 1959, *Sirey*, 1959, 154 ; comp. ch. crim. de la C. de Cass., 31 janvier 1957, *Gazette du Palais*, 1957, I, 390).

§ 6. ASSOCIATIONS

I. *Association et société*

Les associations doivent poursuivre un but non lucratif, et c'est cela qui les distingue des sociétés, justifie le régime fiscal particulier

auquel elles sont soumises ; mais il est pratiquement impossible qu'une fois ou l'autre elles ne se livrent pas à une activité d'allure lucrative ; cessent-elles de ce fait d'être juridiquement des associations, ces actes leur sont-ils interdits ? J'ai apporté dans la chronique de 1958 (cette *Revue,* 1958, n° 1, p. 74) diverses décisions relatives à cette question ; la Cour de Cassation (chambre commerciale, 24 novembre 1958, *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation,* 1958, III, 339) décide, dans le même sens que les décisions antérieures, qu'une association peut faire des « actes de commerce » à la condition que ces actes ne soient pas habituels et que les bénéfices qui en proviennent ne soient pas distribués aux associés.

Une difficulté un peu différente se présente lorsque l'association se livre, non plus occasionnellement, mais habituellement, à une activité qui, par sa nature, serait ou pourrait être lucrative, mais qu'elle ne poursuit pas en vue de réaliser des bénéfices ; le Conseil d'Etat est saisi parfois de difficultés de cet ordre. Il décide (31 décembre 1959, *Juriscl. pér.,* 1960, II, 11500, *conclusions* Poussière, *note* Vedel) que ne constitue pas une activité de nature à justifier l'assujetissement à la patente la gestion par la Croix-Rouge d'un hôpital-école, malgré l'existence de lits payants : cet établissement n'est pas étranger au but principal poursuivi par la Croix-Rouge, les bénéfices réalisés sont affectés à la réalisation de ce but principal, et les prix pratiqués sont inférieurs aux prix commerciaux. Ces critères ne vaudront pas dans tous les cas : le Conseil d'Etat (24 février 1960, *Juriscl. pér.,* 1960, II, 11517) n'hésite cependant pas à adopter la même solution pour la gestion par une association d'un centre de réadaptation pour enfants « caractériels » qui est son activité principale et pratique des prix peu inférieurs aux prix commerciaux : l'association ne recherche en droit ni en fait la réalisation et la répartition de bénéfices, ceux qu'elle peut faire sont exclusivement affectés à la marche de l'œuvre, et ils proviennent d'une administration conduite à tous les échelons dans un esprit largement désintéressé, sans recherche directe ou indirecte d'avantages matériels ou autres au profit de quiconque sinon des enfants admis.

On voit avec quel soin et quel sens des conditions actuelles de la vie le Conseil d'Etat résout le problème de l'activité des associations à but désintéressé ; le temps n'est plus où une œuvre pouvait vivre uniquement de dons ; par ailleurs, la Sécurité sociale permet de pourvoir aux dépenses engagées par le soin des malades ; quand ceux-ci sont des malheureux particulièrement dignes d'intérêt, on ne peut qu'encourager les associations qui se vouent à leur service ; que le fonctionnement des établissements qu'elles créent soit rendu possible par les prestations de la Sécurité sociale ne doit pas faire disparaître

le caractère désintéressé de leur action et faire de ces établissements, juridiquement, des entreprises commerciales.

II. *Action en justice des associations*

Dans cette même chronique de 1958 (ibid., p. 75) j'ai abordé le problème de savoir quels intérêts les associations peuvent défendre en justice, en dehors bien entendu de leurs intérêts strictement propres (réputation d'une association, défense de son patrimoine...) et donc lorsqu'il s'agit d'intérêts plus ou moins généraux, dont elles se font en quelque sorte les champions. Ces intérêts peuvent être notamment soit les intérêts de groupes tels que le clergé, les résistants, etc., soit les intérêts de la collectivité tout entière (hygiène, moralité, etc.). Une association de résistants peut-elle défendre en justice les intérêts de la « Résistance » ? C'est la question que j'ai abordée dans la chronique de 1958 ; je n'y reviens pas. Une « ligue anti-alcoolique » peut-elle défendre en justice l'intérêt de l'hygiène et de la moralité en tant qu'il est atteint par l'ivresse par exemple ? Elle le fera en se portant partie civile devant le tribunal correctionnel lors de poursuites pour ivresse publique ; cette constitution de partie civile est-elle recevable ? Ce qui semblerait dirimer le débat, dans certains cas, c'est que la loi elle-même habilite certaines associations pour « exercer les droits reconnus à la partie civile ». Cependant, même lorsqu'il en est ainsi une jurisprudence assez abondante et très ferme de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, rejette ces constitutions de partie civile ; mais souvent les juridictions inférieures hésitent à statuer dans ce sens. Ce n'est pas ce que fait la Cour de Paris (28 novembre 1958, *Dalloz*, 1959, 461) : La législation en vigueur accorde au Comité national de défense contre l'alcoolisme la faculté d'exercer les droits reconnus à la partie civile ; mais ces dispositions doivent se conjuguer dans leur application pratique avec les dispositions de base qui dans le code d'instruction criminelle gouvernent l'exercice de l'action civile ; celui-ci suppose un préjudice certain, actuel et personnel ayant directement sa source dans l'infraction commise. Or, le dommage matériel dont se plaint le Comité à la suite d'un délit d'ivresse publique, n'est pas certain, actuel et direct, il se confond en quelque sorte avec l'objet même que le Comité a assigné à son action en se constituant ; quant au dommage moral invoqué par le Comité, il se confond avec le préjudice subi par la Société tout entière ; ajouter à la condamnation pénale des dommages-intérêts au profit du Comité serait donc consacrer une « peine privée » que le droit français ne connaît pas. Soit ! Mais alors on peut se demander quelle est la portée de l'habilitation légale conférée au Comité : a-t-il plus de droits que quiconque n'en a en vertu du droit commun ? Le Comité s'est pourvu

devant la Cour de Cassation, mais son pourvoi a été rejeté par la Chambre criminelle, comme on pouvait s'y attendre (24 novembre 1959, *Dalloz,* 1960, 41): si le Comité reçoit de la loi, par dérogation aux principes généraux de l'instruction criminelle, les droits reconnus à la partie civile, c'est à la condition que le préjudice invoqué soit distinct du préjudice social dont le Ministère Public poursuit la réparation. Mais la dérogation au droit commun semble bien ténue, dans cette solution. Et encore une fois, s'il n'y a pas de dérogation à ce droit commun, à quoi sert l'habilitation légale ? Son utilité est mince, c'est le moins que l'on puisse dire.

Parfois cet intérêt personnel et direct est plus facile à saisir : c'est la cas des fédérations départementales de chasse ou de pêche, qui engagent des frais pour le peuplement des terrains de chasse ou des rivières, frais rendus inutiles parfois si les lois sur la chasse ou la pêche sont violées ; les fédérations sont plus facilement admises à se constituer parties civiles, comme le reconnaît la Cour de Riom (17 février 1960, *Dalloz,* 1960, 200): en pêchant avec un filet n'ayant pas les dimensions réglementaires, l'auteur de l'infraction a nécessairement pris plus de poissons qu'il n'aurait pu le faire avec un filet de dimensions réglementaires !

Pour les syndicats professionnels, la question semblerait ne pas devoir se poser, la loi leur reconnaissant le droit d'agir en justice en réparation du préjudice direct ou indirect subi par la profession ; cependant cela ne suffit pas à éliminer toutes les difficultés : la Cour de Cassation, chambre criminelle (4 novembre 1959, *Dalloz,* 1960, 81, et 5 novembre 1959, *Dalloz,* 1960, 80) distingue soigneusement l'intérêt de la profession de l'intérêt général et rejette la constitution de partie civile des syndicats lorsque la loi violée visait à protéger un autre intérêt que celui de la profession ; distinction trop soigneuse d'après certains (cf. Durand, *Défense de l'action syndicale, Dalloz,* 1960, chronique page 21) ; pourtant, ne faut-il pas poser une limite à l'action des syndicats ? mais où la trouver, quand la loi les autorise à défendre les intérêts même indirects de la profession ?

Au delà de toutes les difficultés particulières, qui sont de divers ordres, se trouve le fondamental et grave problème du rôle des associations dans la défense en justice des intérêts qui dépassent le cercle de leurs membres ; le droit d'agir en justice apparaît comme le couronnement et le soutien légitimes d'une action plus large au service de ces intérêts ; souvent ces intérêts n'ont de représentation en justice que celle, contestée, à laquelle prétendent ces associations (c'est le cas pour les groupements non personnifiés comme « la Résistance », « les juifs », etc.) ; parfois la représentation assurée par le Ministère public manque de possibilités concrètes suffisantes d'action

(moralité publique sous toutes ses formes) ; autant de bonnes raisons invoquées par les partisans de l'admission large de l'action des associations. Mais d'autre part ne risque-t-on pas de voir se développer une prolifération d'actions, parfois intempestives ? Ne vaut-il pas mieux laisser le Ministère public libre d'apprécier l'opportunité des poursuites lorsque la loi a créé des infractions, ne faudrait-il pas créer quelques infractions nouvelles lorsque certains intérêts dignes de protection en sont légalement dépourvus, plutôt que de confier à des particuliers, si dévoués et désintéressés soient-ils, une sorte d'investiture officielle pour la défense de ces intérêts ? Ces arguments sont légitimement opposés aux précédents ; le débat reste ouvert ; l'examen de la jurisprudence montre que les mesures législatives telles que celles concernant les syndicats, ou les associations de défense de la moralité, ne suffisent pas à le dirimer, même pour les hypothèses qu'elles prévoient.

Louis DE NAUROIS.

BULLETIN CRITIQUE

E. M. Meijers, *Etudes d'Histoire du Droit,* T. III, *Le droit romain au Moyen Age,* Première partie, Universitaire Pers Leiden, 1959, IX-323 p.

Le nouveau volume d'Etudes rassemblant les travaux de l'éminent historien néerlandais constitue, malgré sa tomaison, la seconde étape de cette importante publication. Il n'est d'ailleurs que le premier volume des études consacrées au *Droit romain au Moyen Age,* qui formeront les T. III et IV de la série. Le T. II (*Histoire du droit des Pays-Bas, de la Belgique et de l'Allemagne*) paraîtra ultérieurement.

Ce T. III présente pour les historiens du droit romain au Moyen Age une très grande importance. Les études de Meijers qui y sont publiées ont été revues et souvent précisées et complétées par les éditeurs, et tout spécialement par M. R. Feenstra, professeur à l'Université de Leiden. M. Chevrier pour l'étude sur l'Université d'Orléans, MM. Rossi et Gualandi pour celle sur Naples ont également prêté leur précieux concours. Aussi ce volume donne-t-il une version très neuve des études de Meijers, tout en assurant par des procédés typographiques simples la distinction entre l'œuvre de Meijers et les compléments apportés par les éditeurs.

L'ouvrage se divise en deux parties. La première groupe trois études consacrées aux Universités d'Orléans, de Naples et de Toulouse. La seconde réunit des recherches plus particulières sur l'histoire des sources du droit romain au Moyen Age.

I. — La « pièce maîtresse » de ce volume est constituée par l'étude sur l'Université d'Orléans au XIII[e] siècle. « Etablissement d'enseignement supérieur pour le clergé », ses maîtres comme ses étudiants sont

tous clercs. Le corps enseignant fournira deux papes, quatre cardinaux, deux évêques. Mais le rayonnement de l'Université d'Orléans dépasse la société ecclésiastique. Ses anciens élèves peuplent l'administration royale en France à partir de Saint Louis. Ils siègent dans les tribunaux et c'est en grande partie par leur intermédiaire que le droit romain pénètre la procédure des cours laïques à la fin du XIIIe siècle. Hors de France, on trouve des professeurs d'Orléans au service des Anjou de Naples ou des rois d'Angleterre. Charles Ier les appelle à l'Université de Naples.

Liée à la pratique, l'école d'Orléans en subit l'influence. Si à ses débuts, elle était marquée par l'esprit doctrinal de la science juridique bolonaise, elle acquiert très vite son originalité. Elle s'efforce d'adapter le droit romain aux exigences du temps. Cette position nouvelle lui vaudra des critiques mais aussi certains éloges des maîtres italiens. Les Orléanais prennent en effet des libertés avec la Glose. Ils appliquent à l'exégèse des textes juridiques la méthode dialectique à laquelle les a initiés leur passage à la Faculté des Arts. On note également, chez ces ecclésiastiques, un singulier mépris pour le droit canonique. Ils feignent de l'ignorer ou contestent les interprétations de ses docteurs.

Débutant vers 1235, l'école d'Orléans connaît son apogée avec Jacques de Revigny et Pierre Belleperche, puis décline au début du XIVe siècle. Sur ces deux maîtres, sur Lambert de Salins, sur Pierre d'Auxonne (qui laissa en mourant ses livres à la Sorbonne, où ils furent les premiers éléments de la bibliothèque), sur d'autres maîtres orléanais, l'article, complété, de Meijers apporte des notices extrêmement précieuses.

Orléans ne fut pas seule à faire preuve de liberté à l'égard de la Glose. En Italie même, Padoue ou Naples prennent la relève de Bologne, trop passivement attachée à l'autorité d'Accurse.

De l'étude que lui consacre Meijers, l'Université de Naples sort réhabilitée (du jugement sévère, mais mal informé de Savigny). L'enseignement juridique y commence vers 1234, sous l'impulsion de Frédéric II. Après la conquête du Royaume de Naples par les Angevins, il est restauré par Chales d'Anjou. Meijers étudie l'œuvre de la méthode de ces premiers maîtres du XIIIe siècle, que Savigny n'avait pas connus. Leur curiosité donne à leurs œuvres une nette originalité. Non seulement ils s'intéressent au droit public romain (d'où des commentaires des Livres X-XII du Code de Justinien), mais ils associent l'étude du droit romain à celle du droit local (*Constitutiones Regni, Capitula Regni*). Leur méthode reste celle des glossateurs. Mais la diffusion de leur pensée n'est pas assurée, comme à Bologne, par la rédaction de nombreux manuscrits de leur enseignement. Ils consignent la glose sur leur propre exemplaire et ce n'est qu'après leur mort que le disciple ou l'ami légataire en prend connaissance et peut sen prévaloir.

La troisième étude concerne Toulouse, L'enseignement du droit n'y débute vraiment que vers 1280 et il est marqué par l'influence orléanaise (Guillaume de Ferrières y enseigne depuis 1284 jusqu'à ce qu'il passe, en 1290, au service du roi de Naples). La présence de la papauté à Avignon fera la fortune de l'Université dans la première moitié du XIV[e] siècle. Bien qu'anciens élèves d'Orléans, Clément V et Jean XXII favorisent l'université méridionale, procurant à ses membres emplois et bénéfices. L'apogée de Toulouse se situe vers 1310-1320 avec Guillaume de Cunh.

Les études consacrées à ces trois universités constituent une contribution de première importance à l'histoire des maîtres, à la connaissance des œuvres, à l'analyse des méthodes.

II. — La seconde partie fait pénétrer plus avant dans la connaissance de certaines œuvres. En dehors de la reproduction de quelques comptes rendus et d'une note qui distingue Ricardus Anglicus de R(obert ?) de Lacy, on y trouve une étude sur *Les glossateurs et le le droit féodal* et surtout un grand article consacré aux premiers commentaires bolonais : la *Lectura Institutionum,* attribuée par Meijers à « un assistant » de Martinus, qui aurait dicté les opinions de son maître ; la *Summa Institutionum,* où les tendances contraires de Bulgarus et de Martinus sont représentées et qu'il faut peut-être attribuer à Guarnerius ; la *Summa Codicis* (dite *Summa Trecensis*) qui provient de l'école de Martinus. Ces œuvres attestent le prestige de Martinus au milieu du XII[e] s. Son autorité ne sera battue en brèche qu'à la fin du siècle, spécialement par Johannes Bassianus, dont Azon sera le disciple.

A ces études s'ajoutent des extraits de commentaires de romanistes médiévaux, des listes d'œuvres identifiées (par exemple les *Repetitiones* de Pierre de Belleperche sur le *Digestum Vetus*). C'est dire la richesse et l'intérêt de ce volume, indispensable à tout historien du droit romain au Moyen Age. Car non seulement il réunit des articles dispersés dans de nombreuses Revues, mais surtout il les présente sous une forme parfois remaniée par Meijers lui-même et tojours complétée avec un soin minutieux par des éditeurs à qui les historiens auront une grande dette de reconnaissance.

J. GAUDEMET.

Henricus L. HOFFMANN, *De Benedicti XIV latinisationibus. Studium historicum ad juste interpretandas varias magni Papae immixtiones latinisantes in Graecorum Italicorum liturgiam ac subordinationem ecclesiasticam,* edit. alt., Romae, Typ. Pont. Universitatis Gregorianae, 1958, in-8°, X-92 p.

Benoît XIV passe pour le grand défenseur et bienfaiteur des Eglises orientales ; les historiens ont l'habitude de louer l'attitude de grand respect que le pape avait adoptée pour les liturgies et les

traditions de ces Eglises. M. Henri Hoffmann apporte quelques retouches au cliché traditionnel ; il attire l'attention sur les ombres du tableau. Sans doute, Benoît XIV s'est acquis de grands mérites auprès des sujets orientaux, mais il ne faut pas oublier qu'à l'égard des Grecs unis vivant dans le Sud de l'Italie, en Sicile et dans les îles avoisinantes, les Italo-Grecs, son attitude n'a pas été celle que l'on a coutume de lui prêter. Il s'est fait, au contraire, un ardent promoteur de la latinisation. Il suffit de lire attentivement la constitution *Etsi pastoralis* (1742). M. Hoffmann y discerne des *latinisationes majores* (soumission des sujets grecs à la juridiction des Ordinaires latins) et des *latinisationes minores* (contamination de la liturgie byzantine par la liturgie latine). Il n'y a pas de doute que les analyses minutieuses faites par l'auteur sont convaincantes. Mais M. Hoffmann ne s'arrête pas à ces constatations ; il s'efforce d'expliquer les positions prises par Benoît XIV. Ce sont les circonstances qui ont incité le pape à prendre ces mesures : il fallait soustraire les Italo-Grecs à l'influence des Eglises orthodoxes ; la pureté de leur foi était en jeu. Ces raisons n'existant plus au XXe siècle, on comprend que BenoIt XV et Pie XI aient rendu aux Italo-Grecs leur pleine autonomie juridictionnelle et liturgique.

René Metz.

David O'Connor, *Parochial relations and co-operation of the religions and the secular clergy. A historical synopsis and a commentary,* Washington, 1958, on-8°, XIV-195 p., dans *The Catholic University of America, Canon Law Studies,* n° 401.

La coopération du clergé régulier au ministère paroissial a toujours été une question délicate ; elle a donné lieu à des conflits spectaculaires au moyen âge, que les historiens se plaisent à signaler. Les assemblées conciliaires des XIIe, XIIIe et XIVe siècles ont essayé de limiter les droits respectifs du clergé paroissial et des religieux. Le concile de Trente intervint, à son tour, pour définir un statut qui devait contribuer à faciliter la coopération paisible. Le Code de 1917 enregistra une législation qui avait déjà fait ses preuves. M. O'Connor fait un tour d'horizon complet du sujet. Dans une première partie, il retrace rapidement l'histoire des relations du clergé séculier et régulier dans le domaine pastoral depuis les origines jusqu'au XIIe siècle ; il insiste sur la période troublée du moyen âge où les conflits ont été particulièrement graves et il étudie avec soin les dispositions prises par le concile de Trente. La seconde partie est consacrée au commentaire des canons du Code qui contiennent les éléments de la législation contemporaine. Les textes sont à la fois suffisamment souples et précis pour permettre aux religieux de s'intéresser au ministère pastoral, tont en sauvegardant les droits essentiels du clergé séculier.

René Metz.

A. Kirchgässner, *Die mächtigen Zeichen. Ursprünge, Formen und Gesetze des Kultes,* Basel-Freiburg-Wien, éd. Herder, 1959, in-8°, 552 p. et 16 planches. DM. 32.

Le terme de phénoménologie du culte caractériserait assez bien le livre de A. Kirchgässner, professeur de liturgie à l'Institut national de musique, à Francfort-sur-le-Main. Par son inspiration, le travail s'apparente, en effet, aux études publiées par G. van der Leeuw (*Phänomenologie der Religion,* Tubingue, 1956 ; *Sakramentales Denken. Erscheinungsformen u. Wesen der ausserchristlichen u. christlichen Sakramente,* Kassel, 1959) auquel l'auteur se réfère fréquemment. Sous forme d'une synthèse, qui suppose une documentation imposante, A. K. traite de la signification et de la valeur des actes rituels fondamentaux (parole, incantation, attitudes, gestes, lieu, temps, cycle) qui appartiennent à tous les cultes et qui survivent dans le christianisme. Il n'existe pas, en effet, de rites spécifiquement chrétiens, et si cette constatation n'entame en rien la transcendance des mystères chrétiens, comme l'auteur prend soin de le souligner, le problème de la légitimité du culte ou mieux de l'existence même d'un culte dans le christianisme se trouve implicitement posé. Le lecteur préoccupé des formes multiples du culte chrétien sera heureux de les trouver analysées dans leur connexion avec les rites en usage dans les religions antiques, gréco-romaines ou autres. Ces attitudes et gestes rituels traduisent concrètement la représentation symbolique ou mythique (A. K. : *archaisches Denken*) et font partie du patrimoine commun de l'*homo religiosus.*

La matière traitée peut se répartir en deux sections, chacune d'une richesse exceptionnelle ; les données fondamentales : participation, mythe, magie, temps et lieux sacrés, cycles, et les actes rituels concrets : rites d'immixtion, de contact, le geste de se vêtir, la nudité cultuelle, l'onction et la purification. Le simple énoncé des sujets démontre que le livre de A. Kirchgässner est différent des traités de « symbolique » classiques (tel l'ouvrage récemment paru de J. A. Jungmann-E. Sauser, *Symbolik der katholischen Kirche,* Stuttgart, 1960).

L'ouvrage de A. K. ne peut ni ne veut remplacer les monographies spécialisées, puisque l'auteur s'adresse principalement aux responsables de la catéchèse chrétienne, soucieux de trouver une documentation immédiatement utilisable. Le spécialiste, historien du culte ou historien des institutions, y trouvera cependant matière à de fructueux rapprochements. Parfois, il est vrai, il sera dérouté par les groupements opérés par l'auteur ; c'est là un inconvénient difficile à éviter dans un livre qui offre une documentation aussi abondante et aussi diverse dans un nombre de pages relativement restreint.

Ce magnifique travail laisse deux regrets : on aurait aimé trouver en note les références que l'auteur a gardées dans ses fiches et en fin de volume des tables plus complètes permettant de tirer

profit au maximum de la documentation ; un index plus copieux remédierait à l'inconvénient qui provient du morcellement un peu arbitraire des analyses. La bibliographie est trop sommaire et ne permet pas à qui le souhaiterait de s'initier aux recherches ou d'approfondir une question qui a retenu spécialement l'attention.

Cyrille VOGEL.

E. SUAREZ O. P., *De remotione parochorum aliisque processibus tertiae partis Lib. IV Cod. Iur. Can.* Iterum edidit A. Abate, O. P., Romae, Editiones Comm. Arnodo, 1959, in-8°, X-282 p.

Les canonistes sauront gré au P. Abate, O. P., d'avoir mis à jour le traité du P. Suarez : De remotione parochorum. Cette deuxième édition maintient généralement le texte de la première, qui date de 1931 : quelques défauts de composition ont été écartés et les aperçus historiques abrégés. La contribution du P. Abate ne se borne pas là : la littérature récente est exploitée et les avis divergents des auteurs sont brièvement signalés.

Qu'on nous permette de rappeler que l'ouvrage constitue un excellent commentaire des can. 2142-2194. En appendice sont publiés le décret « Maxima cura » et d'intéressants formulaires concernant la révocation des curés inamovibles ou amovibles, le transfert d'un curé d'une paroisse à une autre, les procès contre les clercs négligents ou qui n'observent pas la résidence.

Voilà un ouvrage qui devrait se trouver dans toutes les curies diocésaines.

Jean BERNHARD.

M. BRLEK, O.F.M., *Methodologia historico-iuridica,* Romae, Pontificium Athenaeum Antonianum, 1958, in-8°, XI-214 p.

Le professeur Brlek publie son cours d'initiation à la méthode historico-juridique. A côté de développements théoriques consacrés à la formation scientifique et à la méthode historique en général, les étudiants trouveront dans ce manuel des indications d'ordre pratique concernant la tenue d'un fichier, l'utilisation des bibliothèques, les modes de citation des sources, la composition d'une dissertation, etc.

La quatrième partie du livre traite des manuscrits : notions générales, description, détermination de l'auteur, localisation dans le temps, édition critique...

En guise de conclusion, l'auteur dresse la liste des thèses de doctorat soutenues à l'« Antonianum » de Rome de 1923 à 1958.

Jean BERNHARD.

Les enseignements pontificaux. L'Eglise. Présentation et tables par les moines de Solesmes. Tournai, Desclée, 1959, XIII-1015 p. (+ 167 p. tables).

Le but de la présente collection est d'offrir au public de langue française une vue complète et précise de la pensée des Papes. La présentation des textes est à la fois chronologique et synthétique : les documents relatifs à une même matière (p. ex. La paix intérieure des nations, le mariage, la liturgie, le laïcat...) sont disposés par ordre de date en un même volume.

Les deux volumes que nous signalons à nos lecteurs traitent de l'Eglise, d'après les enseignements pontificaux, de Benoît XIV à Jean XXIII. D'excellentes tables alphabétiques et logiques permettent de retrouver rapidement les points précis recherchés.

Jean Bernhard.

Quinque compilationes antiquae necnon collectio canonum Lipsiensis, Edit. Friedberg, Graz, Akademische Druck- und Verlagsanstalt, 1956, in-8°, XXXVI-224 p.

L'imprimerie académique de Graz vient de publier, en reproduction photomécanique, l'édition de Friedberg des Quinque compilationes antiquae. L'ouvrage, paru à Leipzig en 1882, était épuisé depuis longtemps.

On ne saurait trop remercier les éditeurs de cette initiative, hautement appréciée par les canonistes et les historiens des institutions de l'Eglise. Souhaitons que cet exemple soit suivi et qu'on nous livre encore de nombreuses reproductions d'ouvrages épuisés.

Jean Bernhard.

J. Bank, *Connubia canonica,* Romae, Herder, 1959, in-8°, XVI-660 p.

M. Bank, professeur de droit canonique à la Faculté de Théologie de Budapest expose, d'une manière claire et précise, le droit matrimonial, latin et oriental, de l'Eglise. Notions générales (le mariage-contrat naturel, le mariage-sacrement, le mariage dit civil), les préliminaires (fiançailles, préparation prochaine, empêchements), le consentement de mariage, les effets du mariage : tel est le plan de cet intéressant traité. Certaines questions sont approfondies : l'indissolubilité, l'impuissance, le mariage conditionnel...). Commentaire doctrinal (la littérature récente est utilisée), rappels historiques, étude de la jurisprudence du tribunal de la Rote, tous ces développements sont bien équilibrés : la méthode de l'auteur est excellente.

Le traité du professeur Bank mérite d'être largement diffusé : canonistes, membres des curies diocésaines, curés... tous auront intérêt à étudier ce manuel, parfaitement utilisable grâce à son index analytique.

Jean BERNHARD.

F. BOULARD, P. WINNINGER, A. G. MARTIMORT, *Le problème des trop petites paroisses,* dans *La Maison-Dieu,* n° 57, Paris, 1959, in-8°, 176 p.

Les petites paroisses constituent un problème crucial de la pastorale en France ; réduites souvent à une population infime, elles immobilisent un grand nombre de prêtres qui seraient indispensables dans les centres urbains surpeuplés. Il suffit de se rappeler que, sur les 38.000 communes de France, près de 24.000 ont moins de 500 habitants ; et parmi ces 24.000 communes, 19.000 environ en comptent moins de 300. D'après ces chiffres, il est facile de se faire une idée de la pléthore des trop petites paroisses, car le nombre des paroisses est probablement supérieur à celui des communes. Dans ces conditions, un regroupement s'impose de façon impérieuse ; tous les évêques en sont convaincus. Mais en un domaine aussi délicat il convient d'agir avec une extrême prudence et beaucoup de sagesse. Le découpage arbitraire des nouveaux centres paroissiaux risquerait d'entraîner des conséquences désastreuses. C'est pourquoi nous conseillons vivement à tous ceux qui ont à prendre des décisions à ce sujet la lecture des études consacrées par le Centre de pastorale liturgique au problème des trop petites paroisses. Ces études sont le fruit des travaux et des réflexions d'un groupe de prêtres de dix-huit diocèses réunis autour de trois spécialistes. Tous les aspects du problème ont été envisagés : l'aspect sociologique (F. Boulard), l'aspect théologique, liturgique et pédagogique (A. G. Martimort) et l'aspect canonique (P. Winninger).

Après ces excellentes études, bien des préjugés tombent : on prétend parfois que les petites paroisses favorisent la pratique religieuse et les vocations sacerdotales. Les statistiques montrent qu'il n'y a aucune corrélation, ni positive, ni négative, entre la grandeur des paroisses et leur niveau de pratique religieuse. L'expérience prouve aussi qu'on ne fait pas de chrétiens en leur portant la messe à domicile ; on forme les chrétiens en les habituant à l'effort. La politique du bal et du cinéma, qui oblige les gens à se déplacer, est préférable à la politique du boucher, qui passe à domicile (pp. 91 et 118). Contrairement à ce qu'on pourrait être tenté de croire, le regroupement des paroisses est facilité, et non gêné, par le droit canonique ; il répond à l'esprit de la loi, comme le montre fort bien M. Winninger : « Nous vivons en pleine fiction ; la condition présente de milliers de curés chargés de deux à sept paroisses, parfois plus, n'est pas conforme au Droit » (p. 35). M. Winninger indique les différents

moyens que le droit canonique met à la disposition de l'autorité pour opérer les regroupements qui s'imposent : division, érection et démembrement des paroisses ; union *aeque* et *minus principalis* ; union extinctive et suppression. Les suggestions qu'il fait pour revaloriser la fonction de doyen et pour uniformiser le vocabulaire désignant les différentes sortes de paroisses et les prêtres qui les desservent, méritent également l'attention des autorités diocésaines.

Dans un bref comte rendu, il n'est pas possible d'apporter toutes les nuances voulues à une question aussi délicate ; seule la lecture attentive de toutes les études de ce précieux fascicule permet de se rendre compte quel tact et quel savoir sont nécessaires pour procéder au regreupement efficace des petites paroisses.

René Metz.

Robert Brentano, *York metropolitan jurisdiction and papal judges delegate* (*1279-1296*). Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1959, in-8°, xv - 293 p. et 3 pl., dans *University of California publications in history*, vol. 58.

A l'époque du droit classique, le métropolitain jouissait d'une série de prérogatives. En principe, il avait le droit de consacrer les évêques de la province, de recevoir en appel les causes jugées par les autorités diocésaines, de convoquer le concile provincial, de visiter les diocèses suffragants, d'administrer au spirituel les sièges vacants. Cependant la théorie ne correspondait pas toujours à la pratique. Nous le constatons notamment en Angleterre, à la fin du XIIIe siècle, dans la province d'York. M. Brentano nous rapporte, en détail, le conflit qui avait opposé l'archevêque d'York à l'un de ses suffragants, l'évêque de Durham. Le conflit avait éclaté en 1279 : le diocèse de Durham avait refusé au métropolitain l'autorisation d'en faire la visite canonique et, en cas de vacance, d'en assumer l'administration spirituelle. L'archevêque d'York ne rencontra de résistance qu'à Durham ; les deux autres évêchés suffragants, Carlisle et Whithorn, ne mettaient aucune entrave à l'exercice de ses droits. Des souvenirs historiques expliquent les prétentions de Durham.

Le conflit dura jusqu'en 1296. L'intérêt des démêlés consiste dans l'intervention de juges délégués. Durham avait porté le débat devant le pape, qui déféra la cause à un tribunal délégué composé de trois juges : un juge représentait l'archévêché, un autre l'évêché de Durham et un troisième, *auditor contradictarum litterarum,* était choisi d'un commun accord par les deux parties. Les juges délégués désignèrent, à leur tour, des juges subdélégués. L'affaire fut débattue au cours de diverses séances ; elle traîna durant plusieurs années. C'est finalement sur l'intervention du roi que les intéressés se résignèrent à une solution de compromis : le métropolitain se vit refuser le droit de visiter le diocèse de Durham, *sede plena,* mais on lui accorda l'administration spirituelle *sede vacante.*

A l'occasion de ce conflit, M. Brentano retrace toute l'histoire de la métropole d'York et de ses trois diocèses suffragants durant la seconde moitié du XIIIe siècle ; il évoque, en particulier, les différentes figures d'archevêques et d'évêques qui ont présidé aux destinées de la province et des trois sièges suffragants. Dans un long appendice, le lecteur trouve la transcription de nombreux documents d'archives.

René METZ.

J. FAUPIN, *La mission de France,* Tournai, Casterman, 1960, 14,5×21, 240 p.

La fondation de la Mission de France marque une date dans l'histoire des institutions de l'Eglise. Elle est un organisme strictement missionnaire, destiné à promouvoir l'évangélisation des masses déchristianisées. En créant le séminaire de la mission de France à Lisieux en 1942, els évêques de France ont marqué l'urgence d'une action collective devant le vide des églises de campagne. Le 15 août 1954, Pie XII confirma par une constitution apostolique la création des évêques français et aujourd'hui 320 prêtres évangélisent plus de 80 secteurs missionnaires en France et même en dehors de France.

L'ouvrage comprend deux parties : le chapitre I retrace les grandes étapes de l'histoire de la Mission de France, jusqu'à l'érection en prélature nullius. Le lecteur y prendra connaissance des principaux documents replacés dans leur contexte historique : la lettre du cardinal Suhard aux archevêques et évêques de France de sept. 1941 ; sa lettre au P. Augros ; le statut canonique provisoire du 10 mai 1949 ; la constitution apostolique « Omnium ecclesiarum » du 15 août 1954. La deuxième partie est consacrée au statut canonique actuel : son gouvernement, le statut de ses membres et les communautés missionnaires. De très intéressants développements (p. 101-133) concernent la nature juridique de l'institution : organisme missionnaire au service des évêques français.

Quant à son but, la Mission de France peut être mise en parallèle avec les grandes institutions récentes du Saint-Siège adaptées aux besoins particuliers de notre temps : les missionnaires des émigrants créés par la constitution Exsul Familia, les ordinariats militaires érigés en divers pays (en France, en date du 26 juillet 1952), les ordinariats pour les Orientaux (pour la France, cf. A.S.S. 1955, p. 612).

En appendice, l'auteur, docteur en droit canonique, publie le texte de la constitution « Omnium ecclesiarum ». Trois index rendent le traité facile à utiliser : l'index des articles de la constitution « Omnium ecclesiarum », celui des articles de la loi propre de la Mission de France et enfin la table des canons du code.

Jean BERNHARD.

SOMMAIRE

ETUDES

CHRONIQUE

BULLETIN CRITIQUE

Le gérant : J. BERNHARD
Dépôt légal : 3e trimestre 1960 N° d'ordre de l'imprimeur : 11.976
MÜH - LE ROUX, STRASBOURG